د . نادية فضيل
كلية الحقوق والعلوم الإدارية
جامعة الجزائر

شركات الأموال في القانون الجزائري

الطبعة الثالثة



ديوان المطبوعات الجامعية
الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر

رقم النشر: 4.02.4484

رقم ر.د.م.ك (ISBN): 978.9961.0.1109.6

رقم الإيداع القانوني: 4410/ 2007

قال رسول الكريم عليه أزكى الصلوات

(من اجتهد وأصاب فله أجران ومن لم يصب فله أجر واحد)

صدق رسول الله

الفهرس

الباب الأول

الشركات المختلطة

المقدمـــــة

لا تقتصر ممارسة التجارة على الأفراد الطبيعية فحسب بل تتعدى ذلك لتشمل مشروعات ضخمة ترتكز على عدد كبير من الطاقات الفردية والمالية حتى تحقق أهدافا اقتصادية. وهذه المشروعات تتمثل فيما يسمى بالشركات والتي تنقسم إلى صنفين: شركات الأشخاص وهذه لا تؤسس إلا عن طريق شركاء تربطهم ببعض رابطة قوية ومعرفة، أساسها الثقة المتبادلة بينهم الأمر الذي يجعلهم يتحملون مسؤولية كاملة وتضامنية تجاه الشركة. لذا ففي حالة انسحاب أحد الشركاء أو وفاته أو فقدان أهليته أو شهر إفلاسه أو التنازل عن حصته للأجنبي عن الشركة يؤدي ذلك الى انحلال الشركة، والنموذج الأمثل لهذا الصنف من الشركات هو شركة التضامن.

أما الصنف الثاني من الشركات لا يعطي اهتماما للاعتبار الشخصي بقدر ما يعطي اهتماما لحصته المالية التي يقدمها في رأسمال الشركة، أو بعبارة أخرى أن هذا الصنف من الشركات يهتم بالجانب المالي لأن تأسيسه يتطلب رؤوس أموال ضخمة حتى يتسنى له ممارسة النشاط التجاري. ويسمى بشركات الأموال. وسنقتصر في كتابنا هذا على الصنف الأخير. أي نتعرض لشركات الأموال دون شركات

الأشخاص التي تعرضنا لها في كتاب سابق ونخص بالكلام شركات الأموال نظرا لأهميتها في المجال الاقتصادي لا سيما والجزائر في مرحلة تحول من اقتصاد مقيد وموجه إلى اقتصاد حر وهو اقتصاد السوق، فضلا عن التعديلات التي طرأت على أحكام القانون التجاري التي أدخلت أنظمة قانونية لم تكن معروفة في الاقتصاد الجزائري كشركة الشخص الواحد أو كما يطلق عليها المشرع الجزائري المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. لذا ارتأينا أن نقسم هذا العمل وفق الخطة التالية:

تمهيد

تاريخ الشركات:

للشركة جذور تاريخية نجدها في الحضارات القديمة، عند البابليين في قانون حمورابي، واليونانيين الذين عرفوا الشركة التجارية والمدنية على حد سواء، والرومانيين الذين اعتبروا الشركة عقدا رضائيا لا ينتج إلا مجرد التزامات بين الأطراف، والعرب الذين هم أيضا عرفوا فكرة الشركة قبل ظهور الإسلام نظرا لحاجتهم إليها قصد تنمية الأموال واستثمارها بين الأشخاص.

وفي ظل الإسلام[1] عرفوا عدة أنواع من الشركات أهمها شركة المفاوضة التي تقوم على المساواة في الحصص التي تقدم للشركة كل راحمل. وشركة المضاربة التي تشبه شركة التوصية، وفيها يقدم أحد الشركاء المال والآخر العمل. ولقد سميت بالمضاربة لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله.

هذا وقد تبلورت فكرة الشركة بشكل واضح في القرون الوسطى. ظهرت شركة التوصية بعد تحريم الكنيسة للقرض بفائدة وأجازت القرض إذا اقترن بالمخاطر. كما بدأت قواعد شركات التضامن تتبلور.

أما شركات الأموال فظهرت في نهاية النصف الثاني من القرن الثامن وبداية القرن التاسع عشر. وقامت على أساس تجميع رؤوس

[1] محي الدين الجرف. مذكرات في القانون التجاري ألقيت على طلبة معهد العلوم الاقتصادية سنة 1979-1980 ص 20.

الأموال الضخمة لاستغلالها في المشاريع التي عجز الأفراد وشركات الأشخاص القيام بها.

وقد كان للأحداث والعوامل التاريخية[1] دورا هاما في تطوير هذا النوع من الشركات لا سيما بعد الاكتشافات الجغرافية التي نجمت عنها استغلال خيرات المستعمرات من طرف الدول المستعمرة، وخاصة بعد اكتشاف القارة الأمريكية ورأس الرجاء الصالح. فتحولت التجارة من البحر الأبيض المتوسط إلى تلك المناطق. وانطلقت الدول في تكوين المستعمـرات التجاريـة في البلدان المكتشفـة باعتبارها مصدرا للثروات الطبيعية وسوقا تجارية استهلاكية مما دعت الحاجة إلى تجميع رؤوس أموال ضخمة قصد استثمار كنوز هذه المستعمرات. فظهرت الشركات المساهمة التي أعطيت صلاحيات ضخمة للقيام بتلك المهمة إلى أن وصلت إلى تكوين الجيوش وإصدار الأنظمة، كما وقع في شركة الهند الشرقية التي أنشأتها بريطانيا لتحقيق أغراضها الاستعمارية في كندا.

والحدث الثاني الذي كان له أثرا بليغا في تطوير هذا النوع من الشركات وتوسيع أعمالها هو اختراع الآلة البخارية وبداية عصر الثورة الصناعية في أوربا فاتسعت أثره حركة النشاط التجـاري البري والبحري وتقدمت التجارة العالمية مما أثر على الأشكال التنظيمية للمشاريع بشكل يضمن مواكبة هذا التطور الهائل. فظهرت الشركات

---

(1) أحمد حلمي ـ دراسة وبحوث في المحاسبة المالية أسباب المحاسبة في الشركات المساهمة دار صفاء للنشر والتوزيع عمان الطبعة 5 1998 ص 4 و5.

مساهمة كنموذج أمثل لشركات الأموال التي تعمل على تجميع رأسمالها من عدد كبير من الأشخاص الراغبين في الاستثمار في هذا النوع من الشركات حيث أن مسؤوليتهم فيها محدودة بقدر ما يساهموا في رأسمال للحصول على أرباح طائلة. الأمر الذي زاد في أهمية نشاط هذه الشركات فتعدت الصعيد الوطني إلى الصعيد الدولي لتأخذ شكل شركات عملاقة عرفت فيما بعد بالشركات المتعددة الجنسيات، و الشركات الدولية أو وحيدة الجنسية نظرا للدور الهام الذي أصبحت تؤديه هذه الشركات. لذلك دعت الضرورة للاهتمام بالأنظمة المتعلقة بتكوينها. وحرصت الدول على سن القوانين والحد من صلاحيات هذه الشركات للدور الهام الذي تلعبه في تنمية الاقتصاد.

الباب الأول
الشركات المختلطة

يتمتع هذا النوع من الشركات بمزيج من الخصائص بحيث يحمل في طياته خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال. فهو يجمع بين الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي في آن واحد فتتكون الشركات المختلطة بعدد محدود من الشركاء وحصة الشريك فيها غير قابلة للتداول بالطرق التجارية، كما أن مسؤولية الشريك محدودة بمقدار ما قدمه من حصة في الرأسمال[1].

وهناك صورتان للشركات المختلطة في القانون الجزائري وهي:

I ـ الشركة ذات المسؤولية المحدودة La Société à responsabilité limitée
وهذا النوع من الشركات نص عليه القانون التجاري الصادر في 1975.

II ـ شركة التوصية بالأسهم La société en commandite par action
وهذه جاء بها المرسوم التشريعي الصادر في 1993 غير أننا سندرج هذا النوع من الشركات في الباب المتعلق بشركات الأموال نظرا لكون رأسمالها يقسم إلى أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية كما هي الحال عليه في شركات المساهمة كما أنه يطرح للاكتتاب من طرف الجمهور

---

(1) جلال وفاء البدري محمدين المبادئ العامة في القانون التجاري دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1995 ص 140.

الفصل الأول

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

ظهر هذا النوع من الشركات في ألمانيا بمقتضى القانون الصادر في 1892 وكانت تسمى Geselleschaft mit beschranketer haftung ويرمز إليها بالحروف الأولى "G.M.B.H" وكان غرض المشرع الألماني في بادئ الأمر تطبيق نشاطها على المشروعات الصغيرة والمتوسطة[1].

وقد انتقل هذا النوع من الشركات إلى الكثير من الدول الأروبية نظرا للمميزات الخاصة التي تتمتع بها هذه الشركات لا سيما بالنسبة للمسؤولية المحدودة الملقاة على عاتق الشركاء، وفي سنة 1900 ظهر في انجلترا نوع يشبه هذا الشكل من الشركات وكان يسمي بالشركة خاصة المحدودة "Private limited company" وبعد أن استعادت فرنسا منطقة اللازاس واللوران وجدت هذه الشركات منتشرة في هاتين المنطقتين مما اضطرت إلى إصدار قانون في 7 مارس 1925 يتبنى هذا النوع من الشركات في الاقتصاد الفرنسي[2].

---

(1) ... نصيف موسوعة الشركات التجارية الجزء السادس الشركة المحدودة المسؤولية 1998 ص 18 و 19. وانظر أيضا محمد توفيق السعودي القانون التجاري الجزء II في الشركات التجارية دار الأمين للطباعة مصر 1997 ص 165.

(2) René Rodiere droit commercial. Groupements commerciaux [illegible] édition Dalloz p.117

وفي عام 1935 أخذت بلجيكا هي الأخرى بهذا النوع من الشركات وأطلقت عليه اسم "شركة الأشخاص ذات المسؤولية المحدودة" Société de personne à responsabilité limitée " كما تناولها القانون الايطالي بالنص عليها في المواد 2472 – 2497 في قانون رقم 1942 وأيضا القانون الاسباني في قانون 17 يوليو 1953. والقانون السوري بالمرسوم التشريعي رقم 149 سنة 1949 وأطلق عليها اسم "الشركات المحدودة المسؤولية". والمشرع العراقي بقانون الشركات التجارية رقم 31 سنة 1957 والمشرع الكويتي بقانون الشركات رقم 15- سنة 1960[1] أما القانون المصري[2] فلم يسمح للشركات بأن يحددوا مسؤولية كل شريك بقدر حصته في الشركة مع احتفاظهم بالإدارة إلا عن طريق الالتجاء الى شكل شركة المساهمة مع ما يتطلبه هذا الشكل من إجراءات طويلة معقدة وباهضة التكاليف. ولكن بصدور قانون رقم 26 سنة 1954 تبنى المشرع المصري نوعا جديدا من الشركات هو الشركة ذات المسؤولية المحدودة ليلبي حاجات المشترين دون تحمل المسؤولية التضامنية المعروفة في شركة التضامن، فمكنهم من استثمار واستغلال أموالهم مع الإبقاء على مسؤوليتهم في حدود الحصة التي قدموها في رأسمال الشركة ودون اللجوء الى التكاليف الباهضة، ثم جاء قانون رقم 159 سنة 1981 فتناولها

---

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 166.

(2) مصطفى كمال طه الشركات التجارية الأحكام العامة والشركات التجارية شركات الأشخاص شركات الأموال أنواع خاصة من الشركات دار المطبوعات الاسكندرية 2000 ص 411.

بالتنظيم مع التبسيط في إجراءات التأسيس ومعالجة بعض النقائص التي اكتست القانون السابق.

أما المشرع الجزائري فقد تبنى أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة ونقلها عن القانون الفرنسي سنة 1975 ولكنه أدخل عليها تعديلات بالآمر الصادر في سنة 1996 وجاءنا بصنف جديد من الشركات ذات المسؤولية المحدودة وأطلق عليها مؤسسة الرجل الواحد.

المبحث الأول
تعريف الشركة وخصائصها

المطلب الأول
تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة

نص المشرع الجزائري على تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة 564 من القانون التجاري والتي تم تعديلها بأمر رقم 96-27 مؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1996 فجاءت الفقرة الأولى كالآتي: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص". أما الفقرة الرابعة فجاءت كالآتي :" وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي "ش.م.م" وبيان رأسمال الشركة."

إذن فالشركة ذات المسؤولية المحدودة قد تتكون من شخص واحد أو عدة أشخاص تحدد مسؤوليتهم بحدود الحصة التي قدموها في رأسمال الشركة.

المطلب الثاني
خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخصائص مميزة تتعلق بمسؤولية الشريك وبرأسمالها وبعنوانها وسنورد هذه الخصائص مع التفصيل الآتي:

I ـ مسؤولية الشريك:

من أهم مميزات الشركة ذات المسؤولية المحدودة ان مسؤولية الشريك فيها غير مطلقة، بل هي مسؤولية محدودة بقدر الحصة التي ساهم بها في رأسمال الشركة فلا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته. غير أن تحديد مسؤوليته لا تقوم إلا إذا كان تصرفه في الشركة سليما ومطابقا للقانون.

ويعد تحديد المسؤولية مبدأ مطلقا سواء في العلاقة بين الشركاء بعضهم ببعض أو في علاقتهم مع الغير.

وقد تكون هذه المسؤولية المحدودة هي التي أدت إلى تسميتها بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهي تسمية خاطئة، لأن تحديد المسؤولية يتمتع به الشريك فقط. فلا يمتد هذا التحديد الى الشركة، بل تسأل مسؤولية مطلقة عن جميع التزاماتها، فتشمل كافة أموالها وموجوداتها.

هذا وبما أن مسؤولية الشريك محدودة فهو لا يكتسب صفة التاجر عند دخوله الشركة ما لم يكن متمتعا بهذه الصفة من قبل. وفي حالة إفلاس الشركة فلا يؤدي ذلك إلى إفلاسه، كما لا يشترط فيه ان يكون كامل الأهلية، ومن ثم فيحق لناقص الأهلية أن يكون شريكا في هذا النوع من الشركات.

ولكن مبدأ المسؤولية المحدودة يرد عليه استثناءات منها:

1 ـ لا يستفيد الشريك بالمسؤولية المحدودة التي تتميز بها الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا إذا كان تصرفه سليما وموافقا للقانون، فإذا شاب تصرفه غشا أو تحايلا عن القانون يتحمل الشريك نتائج تصرفه وتلقى عليه المسؤولية الشخصية[1] التي تشمل جميع أمواله تطبيقا للمادة 188 من القانون المدني والتي تقضي بان أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.

2 ـ إذا ثبت أن الحصة العينية التي قدمها الشريك قدرت بغير قيمتها الحقيقية، يكون هذا الشريك مسؤولا قبل الغير عن قيمتها المقدرة لها في عقد الشركة، كما يسأل معه باقي الشركاء بالتضامن مدة خمس سنوات (المادة 568 من القانون التجاري).

3 ـ اذا لم يذكر بجانب اسم الشركة في كافة الأوراق والإعلانات والنشرات وكافة الوثائق التي تصدر عنها عبارة "ش ذات م.م" مع

---

(1) الياس نصيف المرجع السابق ص 35 وأنظر MiChEl de juglart Benjamin Ippolito Traité de droit commercial deuxième volume les sociétés troisième édition. Editions montchrestiem Paris p.1071.

بين مقدار رأسمالها بحيث أدى ذلك إلى التحايل على الغير فيما يخص موع الشركة، ترتب على ذلك تطبيق الأحكام المتعلقة بشركة التضامن لتحديد التزامات الشركة[1].

4 ـ الزم المشرع اتباع إجراءات قانونية لتأسيس الشركة كإفراغ العقد وكل ما يطرأ عليه من تعديلات في شكل رسمي ونشره لدى مركز الوطني للسجل التجاري وهذا حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة، فإذا اخل بهذه الالتزامات تعرضت الشركة للبطلان ويتحمل جميع الشركاء المتسببون في البطلان مسؤولية تضامنية تجاه الغير[2].

II ـ هي شركة تجارية:

تعرض المشرع الجزائري في المادة 544 من القانون التجاري والتي عدلت فقرتها الثانية بالمرسوم التشريعي الصادر في 1993 فنصت ما يلي: "تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها". يستخلص من هذا النص أن الشركات إذا اتخذت شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة اعتبرت تجارية حتى ولو كان الموضوع الذي تمارسه يدخل في النشاط المدني، وبناء عليه تعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجارية بحسب الشكل.

---

(1) محمد فريد العريني القانون التجاري شركات الأموال الدار الجامعية للطباعة والنشر ص [illegible]

(2) المادة 548 من القانون التجاري.

III ـ لا يجوز التداول بحصص الشركاء:

تنص المادة 589 من القانون التجاري على ما يلي: "يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية، ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول".

يتضح من هذا النص أن الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب أن تحمل اسم الشريك، ولا يمكن أن تفرغ في سندات قابلة للتداول بالطرق التجارية، ولكن يجوز أن تنتقل حصص الشركاء عن طريق الإرث أو عن طريق الإحالة إلى الأزواج أو الأصول أو الفروع[1].

كما يمكن أن تنتقل إلى أشخاص أجانب عن الشركة، وفي هذه الحالة لابد من موافقة أغلبية الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأسمال الشركة على الأقل[2].

IV ـ اسم الشركة وعنوانها:

يشترط القانون أن تتخذ الشركة ذات المسؤولية المحدودة اسما لها يشتمل على اسم أحد الشركاء أو أكثر شريطة أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات تدل على أنها شركة ذات مسؤولية محدودة، أو تشمل التسمية على الأحرف الأولى ش.م.م. فضلا عن بيان رأسمالها.

---

(1) المادة 570 من القانون التجاري.
(2) المادة 571 من القانون التجاري.

٧ ـ رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

وضع المشرع حدا أدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهو ألا يقل عن 100000دج وينقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000دج على الأقل[1].

٨ ـ عدد الشركاء:

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأن عدد الشركاء فيها لا يجوز أن يتجاوز عشرين شريكا كحد أقصى[2]. والغرض من ذلك هو قصر هذا النوع من الشركات على المشروعات الصغيرة والمتوسطة والحرص على توافر الاعتبار الشخصي بين الشركاء بحيث إذا زاد العدد عن عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في خلال سنة وإلا تعرضت للحل.

٩ ـ عدم تأثر الشركة ذات المسؤولية المحدودة بما يطرأ على شخصية الشريك من عوارض:

أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء كما هي الحال في شركة التضامن ولا بإعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه بل تنتقل الحصص فيها بالوفاء إلى ورثة الشريك المتوفى[3].

---

(1) المادة 566 من القانون التجاري.
(2) المادة 590 من القانون التجاري.
(3) المادة 570 من القانون التجاري.

VIII - سيادة قانون الأغلبية[1] **بالنسبة للقرارات المتعلقة بنشاط الشركة ومصيرها، وهذا عكس شركات الأشخاص حيث السيادة لقانون الاجماع.**

المبحث الثاني
تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الشركة عقد ولكل نوع من الشركات فضلا عن الأركان العامة المعروفة في العقد أركان خاصة تميزها عن باقي الشركات ونستعرض ذلك بالتفصيل الآتي:

المطلب الأول
الشروط الموضوعية العامة

عدد الشركاء:

تنص المادة 565 من القانون التجاري على أنه "يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يتبنون تفويضهم الخاص لذلك..."

يفصح هذا النص على ان الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتولى تأسيسها أشخاص طبيعيون. فيبرمون العقد بأنفسهم أو بواسطة وكلاء

(1) المادة 582 من القانون التجاري.

يقدمون سندا يثبت توكليهم في ابرام العقد، ومن ثم يجوز أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من طرف أشخاص معنوية.

وبما أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة عقد. والعقد لا يتم إلا بتوافق ارادتين فأكثر، لذا فقد كان القانون التجاري الصادر في سنة 1975 لا يجيز ان تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة الا اذا كان عدد الشركاء شخصين فأكثر. ولكن بعد التعديل الذي جاء به أمر 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق لـ 9 ديسمبر 1996 والذي عدل المادة 564 لتحتوي على نوع جديد من الشركات لم يعرف سابقا في الاقتصاد الجزائري وهي شركة الرجل الواحد. فنصت على مايلي: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

وهكذا أصبح في النظام الجزائري يمكن أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بواسطة شخص واحد لا أكثر، ولكننا سنرجئ الكلام عن هذا النوع من الشركات في فصل لاحق ونتعرض في هذا الصدد للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على شخصين فأكثر.

هذا فيما يتعلق بالحد الأدنى لعدد الشركاء: أما بالنسبة للحد الأقصى فقد وضع المشرع حدا لا يزيد عن عشرين شريكا، وهذا الحد هو الذي يكفل بقاء الشركة. والا تعرضت للحل. فلو افترضنا ان أحد الشركاء قد توفى وانتقلت حصته إلى عدد من ورثته مما زاد عن عشرين شريكا، في هذه الحالة وجب تسوية هذا الوضع أما بتحويل

الشركة من هذا الشكل إلى شكل شركة المساهمة. وهذا في أجل 6 أشهر والا انحلت الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في خلال نفس الفترة الزمنية أي (6 أشهر) مساويا لعشرين شريكا أو أقل[1].

ويفسر حرص المشرع الجزائري على تمسكه بالعدد المحدد للشركاء في هذه الشركة، بالرغبة في المحافظة على الاعتبار الشخصي بين الشركاء بسبب الثقة المتبادلة بينهم[2].

كما يشترط ان يتوافر لدى كل شريك رضاء صحيحا ويثبت هذا الرضا بمجرد التوقيع على العقد، لذلك أوجب القانون ان يوقع الشريك على العقد بنفسه أو بواسطة وكيل يحمل وكالة تثبت هذا الغرض. وإذا شاب رضاء الشريك عيب من عيوب الرضا كالغلط أو الإكراه أو التدليس جاز له ان يطلب إبطال العقد، كما أن الغلط في شخص الشريك يجيز لمن وقع فيه، طلب إبطال العقد لأن توقيع الشركاء على هذا النوع من الشركات يتم على أساس الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء.

---

(1) أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري الجزء II الشركات التجارية الأحكام العامة - شركات تضامن شركات ذات المسؤولية المحدودة - شركة المساهمة مطابع سجل العرب 1979 ص 194.

أهلية الشركك:

لا يكتسب الشريك صفة التاجر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى ولو تولى منصب المدير[1]. فهو يشبه الشريك الموصى في شركة التوصية، والشريك المساهم في شركة المساهمة لذلك لا يشترط أن تتوافر لديه أهلية الأتجار. غير أن عقد الشركة عقد تجاري، ومن ثم يكون الشريك الذي وقع على هذا العقد قد آتى عملا تجاريا الأمر الذي يستوجب أن تتوافر لديه الأهلية القانونية.

وبما أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكتسب فيها الشريك صفة التاجر، لذا يجوز للقاصر ، أن ينضم إلى هذا النوع من الشركات بواسطة وليه أو وصيه أو بإذن من المحكمة. ولا تثار أية صعوبة إذا كانت الحصة المقدمة من طرفه نقدية. أما إذا كانت حصته عينية ففي هذه الحالة قد يكون عرضة للمسؤولية الشخصية التضامنية تجاه الغير، عملا بالمادة 568 من القانون التجاري.

وقد انقسم كل من الفقه والقضاء الفرنسيان حول هذه المسألة. فذهب رأي إلى عدم جواز انضمام القاصر أو ناقص الأهلية الى الشركة اذا كانت الحصة المقدمة منه كلها أو بعضها عينية.

وذهب رأي آخر إلى القول بجوازه واعتبر رأي ثالث أنه يجوز للقاصر الدخول في الشركة ذات المسؤولية، المحدودة وتقديم حصة عينية إذا تأكد للمحكمة استنادا إلى تقدير الخبراء ان للحصص العينية

(1) اليلس نصيف المرجع السابق ص 105

المقدمة من القاصر قيمة تعادل على الأقل القيمة المقدرة لها في العقد. اذ لا يكون في هذه الحل معرضا للمسؤولية الشخصية والتضامنية، وقال رأي رابع بضرورة قيام الخبير بتقدير مسبق للحصص العينية على أن يكون هذا الخبير مسؤولا تجاه القاصر عند تعرض هذا الأخير للمسؤولية تجاه الغير عند أخطائه في التقدير[1].

موضوع الشركة وسببها:

يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة ان تمارس أي نشاط سواء كان مدنيا أو تجاريا شريطة ان يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والأداب العامة وهناك بعض التشريعات تحظر على الشركة ذات المسؤولية المحدودة مزاولة بعض الأنشطة التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة أو تحتوي على مخاطر هامة تجاه الغير لأن مسؤولية الشركاء محدودة بمقدار الحصص التي يقدمونها، كمثلا الأنشطة المتعلقة بالتأمين والتوفير والنقل الجوي والعمليات المصرفية، بينما هناك قوانين ومنها القانون الجزائري لم تضع قيودا على حرية الشركة في اختيار موضوع نشاطها، ومن ثم يمكن أن تمارس أي نشاط. كما يجب أن يتفق الشركاء في العقد على مدة الشركة التي لا يجوز ان تتجاوز 99 سنة من تاريخ نشأتها[2]. وإذا اتفق على مدة أطول لا يكون العقد باطلا، وإنما تخفض المدة إلى هذا الحد.

(1) الياس نصيف المرجع السابق ص 106.
(2) المادة 546 من القانون التجاري.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية الخاصة

1 ـ رأسمال الشركة:

أن رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو الضمان الوحيد للدائنين بسبب مسؤولية الشركاء المحدودة، ودرءا لتأسيس شركات وهمية أو شركات ذات رأسمال ضعيف اشترط المشرع حدا أدنى لتأمين الشركة ذات المسؤولية المحدودة. فقضت المادة 566 من القانون التجاري بما يلي: "لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 000 100 دج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل.

إذن لا يجوز أن يقل رأسمال الشركة ذات المسؤولية، المحدودة عن 000 100 دج ويجب أن يبقى قائما خلال حياة الشركة، فإذا قل ونقص عن ذلك لسبب ما، وجب على الشركاء زيادته خلال سنة إلى الحد الأدنى القانوني ما لم تتحول الشركة إلى شكل آخر من الشركات في نفس السنة.

أما إذا لم يتمكن الشركاء من زيادته، جاز لكل من يهمه الأمر أن يرفع دعوى للقضاء قصد المطالبة بفسخ الشركة بعد أن يوجه إنذارا

إلى ممثليها بتسوية الحالة. وتنقضي الدعوى إذا كان سبب البطلان قد زال في اليوم الذي تتولى المحكمة النظر في اصل الدعوى ابتدائيا[1].

هذا فيما يخص الحد الأدنى للشركة ذات المسؤولية المحدودة، أما فيما يتعلق بالحد الأقصى، فلم يتعرض له المشرع، رغم انه ضروري بما ان هذا النوع من الشركات خاص بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة.

ويرى الفقه[2]. أن هذا يعد نقصا في التشريع. وكان من الواجب النص عليه بقدر يساوي الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب.

كما أن وضع مثل هذا الحد الأقصى يأتي بفوائد منها:

1 ـ يقتصر هذا الشكل من الشركات على المشروعات الاقتصادية الصغيرة أو المتوسطة.

2 ـ ييسر عملية تحويل هذه الشركة إلى شركة المساهمة إذا ما قرر الشركاء ذلك لسبب أو لآخر[3].

وإذا لم ينص المشرع عن الحد الأقصى إلا أنه حاول تداركه في المادة 2/566 من القانون التجاري بقوله: ويجب أن يكون تحويله إلى

---

(1) المادة 566 من القانون التجاري.

(2) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص621 وانظر أيضا أبو زيد رضوان الشركات التجارية الجزء الأول شركات الأشخاص ذات المسؤولية المحدودة دار الفكر العربي 1987 في ص 350 يرى في تحديد المشرع للحد الأدنى لرأسمال الشركة، ذات المسؤولية المحدودة، قصور اذا كان يتعين عليه ان يضع بجانبه قاعدة تقضي بضرورة كفاية رأسمال الشركة لتحقيق الغرض الذي نشأت من أجله طالما كان هذا الغرض يستلزم رأسمال معينا، وهذا مثل ما فعلت بعض التشريعات سواء بالنسبة لشركة المساهمة أو بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(3) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 338.

مبلغ أقل متبوع بزيادة في أجل سنة بقصد إعادته إلى المبلغ المنصوص عليه في الفقرة المتقدمة،[1] ما لم تحول الشركة في نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر".

هذا وينقسم رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى حصص متساوية القيمة وتتنوع هذه الحصص إلى نقدية أو عينية. ولكن لا يجوز أن تكون الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من عمل كما هي الحال في شركات الأشخاص لأن الرأسمال يجب أن يتكون من أموال قابلة للتقييم بالنقود ويجوز الحجز عليها لأنه الضمان الوحيد لدائني الشركة في حين أن الحصة من عمل عكس ذلك إذ لا يمكن تقييمها بالنقود ولا الحجز عليها ولا تعتبر ضمانا لدائني الشركة[2]. وسنتعرض لأنواع الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الحصة النقدية:

هي مبلغ من النقود يقدمه الشريك كجزء من رأسمال الشركة ولا يكفي ان يتم الاكتتاب في هذه الحصص بل يجب الوفاء بقيمتها كاملة هذا ما تقضي به المادة 567 من القانون التجاري بقولها: "يجب ان يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وان تدفع قيمتها سواء كانت الحصص عينية أو نقدية ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل،

---

1) الفقرة الأولى من المادة 566 من القانون التجاري التي تحدد الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهو ألا يقل عن 100000 دج.

2) محمد محرز المرجع السابق ص 157 وانظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 421.

ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي. أن المل الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق تسلم الى مدير الشركة بعد قيدها بالسجل التجاري...."

وتعود الحكمة في إلزام الشركاء بالوفاء بكامل قيمة الحصص إلى أنه درءا لتكوين الشركات الصورية فضلا عن تجنيب الشركة مشقة مطالبة الشركاء بالباقي من قيمة الحصص، كما تعود أيضا إلى طمأنة دائني الشركة لأن ضمانهم ينحصر في رأسمال الشركة التي يجب أن يوضع تحت تصرف الشركة[1]. بعد قيدها في السجل التجاري. والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يحق له التدخل في أعمال الإدارة بخلاف الشريك الموصى[2]. هذا ويجب إيداع قيمة الحصص النقدية بالكامل لدى مكتب توثيق على أن تسلم للمدير بعد قيد الشركة في السجل التجاري (المادة 2/567 من القانون التجاري).

الحصة العينية:

قد ترد حصة الشريك على عين معينة فتتمثل في عقار أو محل تجاري أو وسيلة نقل أو آلة أو بضاعة أو تنصب الحصة على حق الانتفاع[3] Droit en usufruit، وقد تعرضت المادة 567 من القانون

---

(1) مصطفى كمل طه المرجع السابق ص 422 وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 340.
(2) اليلس نصيف المرجع السابق ص 153
(3) أحمد محرز المرجع السابق ص 198.

التجاري للحصة العينية وأوجبت أو يوفي بها الشريك عند تأسيس الشركة مثل ما هي الحال بالنسبة للحصة النقدية فلا يجوز التعهد بتسليمها فيما بعد أو على التعاقب بل يجب أن تكون كاملة غير مثقلة بأعباء كأن تكون الحصة مرهونة أو محل تجاري خصومه أكثر من أصوله، أما المادة 568 من القانون التجاري فقد تعرضت لتقويم هذه الحصة من طرف خبير مختص تعينه المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، على أن تذكر قيمة الحصة في تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته الخبير.

إذن العبرة في تقويم قيمة الحصة هي بوقت العقد ولا تأثير لانخفاض أو زيادة قيمتها لاحقا، بحيث لا يكون لمقدم الحصة العينية حق المطالبة بما حققته الحصة نتيجة ارتفاع قيمتها، وكذلك لا يجوز الرجوع عليه بالتعويض في حالة تغير الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى نقص قيمة حصته طالما تم تقديرها وفقا للقانون[1].

أما إذا تبين أن الحصة العينية قد قدرت على غير حقيقتها، قامت مسؤولية الشركاء التضامنية على التوقيع الغير حقيقي للحصة المقدمة عينا بدليل نص المادة 2/568 من القانون التجاري والتي جاء نصها كالآتي: "ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات اتجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينة التي قدروها عند تأسيس الشركة".

---

(1) احمد محرز المرجع السابق ص وهامش 199.

ولقد اختلف الفقه في طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق مقدم الحصة العينية وباقي الشركاء, فذهب البعض إلى أنها مسؤولية تقصيرية بسبب الخطأ الذي ارتكبه الشركاء والمتمثل في قبولهم عن إهمال حصة مغالي في تقديرها.

وهذا الخطأ مفترض (المادة 2/568 من القانون التجاري) بينما ذهب البعض الآخر إلى أنها مسؤولية عقدية أساسها عقد تأسيس الشركة الذي فرض هذا الالتزام على عاتق الشركاء حتى ولو لم يقع أي خطأ من جانبهم. وذهب رأي ثالث إلى إلقاء المسؤولية على الشركاء الأوائل أي المؤسسين دون المنضمين عن المبالغة في تقدير الحصص العينية، لكن ينتقد هذا الرأي على أنه يتنافى وفحوى النص[1].

والصحيح هو أن الضمان المفروض على مقدم الحصة وبقية الشركاء في حالة المغالاة في تقديرها، هو الزام قانوني، فرضه القانون على الشركاء لأن دائني الشركة يجب أن يطمئنوا الى سلامة رأسمالها باعتباره الضمان الوحيد لهم[2].

ومن ثم فيجب أن يوضع تحت تصرف الشركة قبل أن تبدأ أعمالها، فيطمئن الغير في التعامل معها، كما أنه يحول دون تأسيس الشركات الوهمية.

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 424 وانظر أيضا المرجع السابق ص 1092
Michel de juglart et Benjamin Ippolito.

(2) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 342 وانظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 423.

هذا ولا يضمن الشركاء قيمة الحصة العينية إلا عند تأسيس الشركة، فلا يمتد هذا الضمان إلى بقاء هذه القيمة طيلة حياة الشركة لأن انخفاض قيمة الحصة يعتبر من المخاطر التي يتعرض لها الدائنون في كل شركة[1].

ويلتزم الشركاء بضمان الزيادة على سبيل التضامن ويكون مركزهم مركز الكفيل المتضامن، أما إذا قام أحد الشركاء بأداء الفرق جاز له الرجوع بما دفعه على مقدم الحصة. وإذا كان مقدم الحصة معسرا جاز لمن وفي الرجوع على باقي الشركاء كل بقدر حصته في رأسمال الشركة طبقا للقواعد العامة في التضامن[2].

ولقد استنتج الفقه والقضاء من المسؤولية التضامنية للشركاء على المبالغة في تقدير قيمة الحصة العينية نتيجتين:

1 ـ لا يجوز الإذن لناقص الأهلية بأن يشترك في تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة يدخل في رأسمالها حصصا عينية وهذا حفاظا على أمواله الخاصة.

2 ـ لا يجوز تحويل شركة المساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة إلا بإجماع المساهمين لأن الضمان المفروض في حالة المبالغة في تقدير الحصة العينية يزيد في التزامات المساهمين ومن ثم فلا يجوز أن يتم ذلك إلا بموافقتهم[3].

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 344

(2) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 345 وأنظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 345.

(3) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 345 و346

المطلب الثالث

الشروط الشكلية

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها وصحتها مجرد توافق الإيجاب والقبول، بل هو عقد شكلي يستوجب الكتابة. لذا نصت المادة 545 من القانون التجاري على ما يلي: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة." ويتضح من هذا النص أن الشكلية المطلوبة هي الشكلية الرسمية لإبرام عقد الشركة وليس لإثباته فحسب، ولهذا اشترط المشرع أن يتولى الشركاء بأنفسهم إبرام العقد أو بواسطة وكلائهم يثبتون توكيلهم المتعلق بإبرام عقد الشركة (المادة 655 من القانون التجاري).

وان كان البعض يرى[1] أن الكتابة ضرورية لاثبات العقد وليس لانعقاده وهذا الرأي منتقد لأن المشرع يتطلب شهر الشركة وقيدها في السجل التجاري والا كانت باطلة. والكتابة تعتبر أدنى الخطوات في سبيل الشهر مما يدل على أن الكتابة مطلوبة للانعقاد وليس لإثبات الشركة.

وهناك بيانات يشترط القانون ضرورة إدراجها في العقد التأسيسي للشركة وتتمثل في:

1 ـ عنوان الشركة واسمها التجاري متبوعا بعبارة ش. ذات م.م.

2 ـ غرض الشركة ومركزها الرئيسي.

---

(1) أحمد محرز المرجع السابق ص 200 و201.

3 ـ مقدار رأسمال الشركة والحصص العينية والنقدية التي قدمها كل شريك.

4 ـ وصف دقيق موجز للحصص العينية التي قدمها الشركاء وقيمتها والأموال التي تمتلكها الشركة من بعض الشركاء أو من الغير مع بيان أسمائهم. وتقدير الخبير المعتمد لهذه الحصص وما يقابلها في رأسمال الشركة.

5 ـ أسماء الأشخاص المكلفون بإدارة الشركة من الشركاء أو من الغير مع محل إقامتهم.

6 ـ مدة الشركة أي (تاريخ إنشائها وإنهائها).

7 ـ كيفية توزيع الأرباح والخسائر.

8 ـ الشكل الذي يجب مراعاته في تبليغات الشركة الموجهة إلى الشركاء ويمكن أن يتضمن العقد شروطا أخرى قد يتفق عليها الشركاء على أن تكون مشروعة وغير مخالفة للقانون.

شهر الشركة:

بعد إدراج البيانات اللازمة في العقد التأسيسي للشركة وجب على الشركاء تسجيل العقد لدى السجل التجاري حتى تشهر للغير وتكتسب الشخصية المعنوية (المادة 1/549من القانون التجاري) أما قبل قيد الشركة في السجل التجاري يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية ان تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، وتعتبر هذه التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها (المادة 1/549 و 2 من القانون التجاري).

ونشير إلى أن شهر الشركة يمتد إلى كل تعديل يطرأ على عقد الشركة فلابد أن يقيد في السجل التجاري حتى يمكن الاحتجاج به على الغير وعليه فإن إجراءات شهر الشركة تتمثل في:

1 ـ إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده، هذا ما نصت عليه المادة 459 من القانون التجاري بقولها: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

2 ـ نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

3 ـ نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.

وهناك شهر مستمر يقضي به العرف التجاري وينصب على جميع الأوراق والمطبوعات التي تصدرها الشركة بحيث يجب أن تحمل جميع الأوراق التي تصدرها الشركة نوعها أي شركة ذات مسؤولية محدودة بصورة واضحة وقيمة رأسمالها وما هي الضمانات التي تقدمها للغير. وان مسؤولية الشركاء فيها محدودة لا تتعدى إلى أموالهم الخاصة.

والهدف من هذا الشهر المستمر هو إعلام الغير وتبصيره بحقيقة الشركة التي يريد التعامل معها حتى لا يقع في اللبس ويتوهم أمورا على غير حقيقتها[1].

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 348 وأنظر أيضا محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 202 و 203 وأنظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 428.

المطلب الرابع
الجزاء المترتب على مخالفة قواعد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

رتب القانون على الإخلال بالأركان الموضوعية والأركان الشكلية في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة نوعان من الجزاءات: جزاءات مدنية وجزاءات جنائية.

1 ـ الجزاءات المدنية:

إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة وتخلف ركن الشكل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ترتب على ذلك البطلان ويختلف نوع هذا البطلان تبعا للركن المتخلف. فقد يكون بطلانا مطلقا وقد يكون بطلانا نسبيا، كما قد يكون بطلانا من نوع خاص. والأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد وما يترتب عليه من آثار رجعي، غير أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة تفرض عدم تطبيق هذه القاعدة بصفة مطلقة نظرا للآثار الخطيرة التي تنجم عن هذا البطلان إذ لا يستطيع إلغاء وجود الشخص المعنوي في الفترة السابقة عليه[1].

وتتعرض الشركة ذات المسؤولية المحدودة للبطلان المطلق إذا كان موضوع الشركة أي نشاطها مخالفا للنظام العام والآداب العامة كالاتجار

---

1) أنظر مؤلفنا أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 1997 ص 46.

في الأسلحة أو المخدرات أو الاتجار في شيء حكر على الدولة، كما تبطل الشركة في حالة تخلف ركن من أركانها كتجاوز عدد الشركاء فيها عن الحد الأقصى وهو عشرون شريكا (المادة 590 من القانون التجاري) وتبطل الشركة أيضا إذا تم تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام[1] إذ يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص (المادة 567 من القانون التجاري) أو قدمت لتأسيسها حصص من عمل (نفس المادة المذكورة آنفا) أو قل رأسمالها عن 000 100 دج أو لم يقسم الى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مقدارها 1000 دج على الأقل (المادة 566 من القانون التجاري) أي بمعنى آخر مخالفة الشركة للحضر الخاص بتمثيل حصص الرأسمال أو مخالفة قواعد تقدير الحصص العينية، وتبطل الشركة إذا لم يفرغ عقد تأسيسها في الشكل الرسمي (المادة 545 من القانون التجاري) أو عدم إيداع العقد التأسيسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو عدم نشره حسب الشكل الذي حدده القانون بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة (المادة 548 من القانون التجاري).

ولكن لا تبطل الشركة إذا لم يذكر في سائر وثائقها وأوراقها وإعلاناتها ونشراتها اسمها مقرونا بعبارة "شركة محدودة المسؤولية" مع بيان مقدار رأسمالها[2].

---

(1) يقصد بالاكتتاب العام كل دعوة للجمهور سواء كانت مباشرة أو بالواسطة وذلك لأن القانون القانون يفترض أن الشركة تتألف من أشخاص يعرف بعضهم البعض لجمع الأموال اللازمة، فلا يجوز تأسيس الشركة، ذات المسؤولية المحدودة عن طريق الاكتتاب العام كذلك لا يجوز لهذه الشركة إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول (المادة 569 من القانون التجاري).

(2) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 350.

ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، فيجوز للشركاء التمسك به فيما بينهم، ولكن لا يجوز لهم الاحتجاج به في مواجهة الغير (المادة 418 من القانون المدني) وهذا أمر طبيعي لأن مراعاة قواعد التأسيس والشهر هي التزامات تقع على عاتقهم فإذا أخلوا بها بعد هذا تقصيرا وإهمالا في جانبهم ومن ثم فلا يجوز للمرء أن يستفيد من إهماله ويجوز تصحيح العيب الذي أدى إلى البطلان ويظل هذا الحق قائما إلى اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة (المادة 735 من القانون التجاري).

أما إذا قضي بالبطلان وكانت الشركة قد باشرت أعمالها بالفعل، فلا يكون للبطلان أثر رجعي احتراما للمراكز القانونية التي نشأت واستقرت قبل النطق به، أي أن الشركة في الفترة السابقة على حكم البطلان تعد كأنها شركة صحيحة استنادا إلى نظرية الشركة الفعلية. غير أنه بمجرد صدور الحكم بالبطلان يجب حلها وتصفيتها طبقا لأحكام العقد التأسيسي باستثناء البطلان الذي يتم بسبب مخالفة النظام العام أو الآداب العامة إذ تعتبر الشركة في هذه الحالة معدومة.

لم يكتف المشرع الجزائري بتقرير جزاء البطلان عند مخالفة أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بل قرر جزاءات أخرى تتمثل في قيام المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية.

فبالنسبة للمسؤولية المدنية:

أقام المشرع المسؤولية المدنية التضامنية على عاتق مؤسسي الشركة الذين تعهدوا باسمها ولحسابها خلال فترة التأسيس. فكل التصرفات التي تصدر عن مؤسسي الشركة، تقع على عاتقهم وهم مسؤولون بالتضامن في مواجهة الغير والمؤسس هو كل شخص وقع على عقد الشركة باعتباره شريكا أو وقع بواسطة وكيل خاص مكلف هذا الغرض (المادة 567 من القانون التجاري). والتضامن الملقى على عاتق مؤسسي الشركة بحكم القانون فلا يجوز الاتفاق على مخالفته لأنه يعد من النظام العام للشركات التجارية.

كذلك ألقى المشرع المسؤولية التضامنية على مؤسسي الشركة تجاه الغير وهذا لمدة 5 سنوات في حالة ما إذا تم تقدير الحصص العينية على غير حقيقتها أي أن الحصص العينية قدرت على أساس الغش.

أما بالنسبة للمسؤولية الجنائية:

استوجب المشرع جزاء أشد يتمثل في ترتيب المسؤولية الجنائية على كل من يخالف أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة من مؤسسين ومسيرين وقد تعرضت لذلك المواد من 800 إلى 805 من القانون التجاري وقضت بمعاقبة كل من قام بالغش في تقويم الحصص العينية أو قام بتوزيع أرباح صورية أو المسيرون الذين يقدمون ميزانية مغشوشة ويخفون الوضع الحقيقي للشركة، أو استعملوا أموالا تتنافى ومصلحة الشركة أو لم يضعوا في كل سنة مالية الجرد وحساب

الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانيات وتقارير المسيرين وعند الاقتضاء تقارير مندوبي الحسابات ومحاضر الجمعيات، أو أغفلوا التأشير على العقود والمستندات الصادرة عن الشركة والمعدة للغير وبيان تسميتها المسبوق أو المتبوع مباشرة بلفظ شركة ذات مسؤولية محدودة أو اسمها المختصر ش.م.م مع ذكر رأسمالها وعنوان مقرها الرئيسي الخ......

المبحث الثالث
إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة

لقد تعرض المشرع الجزائري لتسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوضع هياكل ادارية انطلاقا من طبيعتها المختلطة لكونها تقوم على الاعتبار الشخصي الذي يفترض وجود الثقة بين مؤسسي هذه الشركة. فولى ادارتها لمدير أو أكثر مثل ما هي الحال عليه في شركة الأشخاص ولكونها تقوم أيضا على الاعتبار المالي الذي يقتضي تسيير هذه الشركة على النمط الذي تسير عليه شركات الأموال، لذا وزع الرقابة والإشراف على أجهزة جماعية تشبه أجهزة شركة الأموال، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نخصصه لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة وكيفية تعيينه اما المطلب الثاني سنخصصه للأحكام الخاصة بالمدير وما يتمتع به من سلطات ومسؤولية تجاه الشركة والغير.

المطلب الأول
مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة

1 ـ كيفية تعيين المدير:

خول المشرع لمؤسسي الشركة ذات المسؤولية المحدودة سبلين لتعيين مدير الشركة، فقد يقوم هؤلاء بتعين مدير واحد أو أكثر ويكون من

الشركاء وهذا في العقد التأسيسي للشركة، كما قد يتم تعين المدير أو المديرين في عقد لاحق هذا ما قضت به المادة 3/576 من القانون التجاري بقولها: "ويعينهم الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 582".

ويجوز أن يكون الشخص الذي يدير الشركة من الغير أي خارج عن الشركة، وهذا حسب ما جاء في المادة 1/576 و 2 من القانون التجاري والتي قضت بقولها: "يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين، ويجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء".

وبناء عليه، فإذا تم تعيين المدير في العقد التأسيسي للشركة كانت المدة التي يمارس فيها صلاحياته غير محدودة، وتبقى مدى بقاء الشركة ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

وليس ثمة تحديد لعدد المديرين على عكس الحكم في شركة المساهمة التي يشترط فيها المشرع ألا يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة عن ثلاثة أو ألا يزيد عن اثني عشرة عضوا، (المادة 610 من القانون التجاري)[1].

---

(1) المادة 610 من القانون التجاري تنص على مايلي: "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل أو من اثنى عشر عضوا على الأكثر".

كما أن المدير قد يكون شريكا في الشركة وهذا هو النظام الأكثر ذيوعا وذلك لأن المدير الشريك يكون اهتمامه بحسن سير الشركة أكثر من غيره لأن له مصلحة واضحة في ذلك ويهمه زيادة أرباحها، ونادرا ما يكون المدير من غير الشركاء[1].

وكما سبق القول أن المدير قد يعين في العقد التأسيسي للشركة وقد يعين بمقتضى اتفاق لاحق. ولكن الوضع الأول هو الغالب لأن مؤسسي الشركة يفضلون الاحتفاظ لنفسهم بالإدارة.

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة بمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة

2 ـ سلطات المدير:

الأصل أن تحدد سلطات المدير في العقد التأسيسي للشركة سواء في مواجهة الشركاء أو الغير الذي يتعامل مع الشركة وقد نصت المادة 577 من القانون التجاري على مايلي: يحدد القانون سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء وعند سكوت القانون الأساسي تحددها المادة 554 أعلاه.

إذن، إذا تضمن العقد التأسيسي للشركة تحديد سلطات المدير في مواجهة الشركاء بحيث بين اختصاصه ونشاطه ورسم حدودها فتكون

---

(1) محمد توفيق السعودي المرجع السابق ص 212

هذه الأخيرة حجة على الغير لأن الشركة لا تقوم بأي عمل إلا إذا تم نشرها وشهرها حتى يطلع عليها كل من يتعامل معها.

أما إذا سكت العقد التأسيسي عن تحديد هذه السلطات استوجب الرجوع إلى أحكام المادة 554 التي تقضى بما يلي: "يجوز للمدير، في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة.

وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة. ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها".

إذن يجوز للمدير أن يقوم بكافة الأعمال المتعلقة بتسيير الشركة هذا في علاقته مع الشركاء أما في حالة تعدد المديرين فيتمتعون بنفس السلطات إلا أن القانون خول لأي منهم حق المعارضة على أية عملية تصدر عن باقي المديرين، وهذا قبل إبرامها حتى ينفى المسؤولية عن عاتقه تجاه الشركاء، أما تجاه الغير، معارضة المدير لا أثر له ما لم يتم الدليل على أن الغير كان عالما بها (المادة 4/577 من القانون التجاري).

3 ـ سلطات المدير تجاه الغير:

يتمتع المدير بسلطات واسعة في تسيير الشركة، فله أن يتصرف باسمها ولحسابها دون أن يخل بالسلطات التي منحها القانون للشركات

لأن الشركة ملزمة بتصرفات المدير حتى التي تخرج عن موضوع الشركة فجميع تصرفاته نافذة في حق الشركة ولو خرجت عن اختصاصه[1] إلا إذا اثبت أن الغير كان عالما أن التصرف يخرج عن موضوع الشركة.

فنجاح الشركة يتوقف على اليقظة والحيطة التي يتخذها المدير في مباشرة وتسيير أعمال الشركة، لذا فهو يلتزم بواجبات تمليها عليه ضرورة التسيير.

4 ـ واجبات المدير:

تلقى على عاتق مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة واجبات منها:

1 ـ أن يقوم فور تعيينه بالتأكد من مراعاة إجراءات تأسيس الشركة ومن قيدها في السجل التجاري. كما يلتزم بمراعاة الأحكام التي نص عليها العقد التأسيسي والقانوني. وعليه أن يقوم بإعداد الميزانية السنوية واستدعاء الجمعية العمومية العادية لاقرار هذه الميزانية والموافقة عليها وليس له أن ينيب غيره في هذه الأعمال سواء كان المدير من الشركاء أو من الغير إذ لابد عليه من إدارة الشركة بنفسه.

2 ـ يترأس مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة الجمعية العامة للشركاء، وكل مداولة لهذه الجمعية يقوم برآستها وتثبت بمحضر (المادة 583 من القانون التجاري).

---

(1) Philippe merle droit commercial 6 édition Dalloz 1998 p.191.

3 ـ لا يجوز للمدير أن ينافس الشركة كأن يقوم لحسابه أو لحساب غيره بصفقات في تجارة مماثلة أو منافسة لتجارة الشركة[1].

غير أن السلطة المخولة للمدير ترد عليها قيود منها:

أ ـ يحظر على المدير التبرع بأموال الشركة خلافا لما يقضي به العرف مثل تقرير هبات للعمال في مناسبات معينة.

ب ـ يحظر عليه زيادة رأسمال الشركة أو الاقتراض لحساب الشركة عن طريق الاكتتاب العام.

جـ ـ يجب عليه الامتثال إلى ما جاء في العقد التأسيسي للشركة من شروط ولا يعمل إلا في حدود الغرض الذي نشأت من أجله. ولذا يمتنع عليه أن يقرر انقضاء الشركة أو اندماجها أو بيع أموالها لأن ذلك لا يتفق والغرض الذي قامت من أجله.

د ـ يلتزم بتطبيق أحكام القانون خاصة تلك المتعلقة بالعمال[2].

5 ـ مسؤولية المدير:

تنص المادة 578 من القانون التجاري على مايلي: "يكون المديرون مسؤولين على مقتضي قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفات أحكام هذا

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 371 وانظر ايضا المرجع السابق ص 1121.
Michel de guglart et benjamin Ippolito

(2) محمد توفيق السعودي المرجع السابق ص 214.

القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في فيمهم بأعمال إدارتهم".

يلاحظ على هذا النص أنه جاء مفصلا لأحكام المسؤولية الملقاة على عاتق المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فميز بين مسؤولية المدير اتجاه الشركاء وبين مسؤوليته اتجاه الغير الذي يتعامل مع الشركة واعتبرها مسؤولية شخصية إذا كان الذي يسير إدارة الشركة مدير واحد. كما اعتبرها تضامنية إذا صدرت عن عدد معين من المديرين، فيكون الخطأ مشترك بينهم إلا إذا ثبت معارضة أحدهم قبل القيام بالعمل الذي أحدث الضرر للشركة أو للغير.

وعليه فيكون المدير مسؤولا عن مخالفة أحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإذا أغفل قيدها في السجل التجاري أو تقاعس عن نشرها حسب الأوضاع المنصوص عليها في القانون التجاري أو سحب مبالغ تتعلق برأسمالها قبل قيد الشركة في السجل التجاري أو لم يقم باقتطاع الاحتياطي القانوني أو الاحتياطي النظامي من أرباح الشركة السنوية قبل توزيعها على الشركاء.

كما يسأل مدير الشركة في حالة ما اذا اغفل عند تعامله مع الغير ذكر اسم الشركة ونوعها ومقدار رأسمالها في الوثائق والأوراق الصادرة عنها أو حصل على قرض من الشركة لمصلحته أو مصلحة أفراد عائلته الخ....

كما يسأل مدير الشركة عن مخالفة الأحكام المنصوص عنيها في العقد التأسيسي لها طالما كانت واضحة، كأن يتجاوز حدود سلطته أو يجري تصرفات أو أعمال بدون أخذ الموافقة للازمة والتي تضمنها العقد التأسيسي، أما في حالة ما إذا جاءت نصوص العقد غامضة[1] وتحتوي على لبس. فالأصل ألا يسأل المدير عن ذلك[2].

6 ـ مركز المدير تجاه الشركة:

يعد المدير وكيلا عن الشركة لذا فإن مسؤوليته عن أعمال لإدارة التي يقوم بها باسم الشركة ولحسابها تعود إلى أحكام القواعد لعامة في الوكالة فضلا عن النصوص القانونية التي وردت بشأن لشركات لا سيما مسؤوليته الناجمة عن أخطائه في الإدارة وعن أعمال لغش وإساءة استعمال السلطة.

ويسأل المدير عن جميع الأخطاء التي يرتكبها عن مخالفة أحكام لقوانين المتعلقة بتسيير الشركة كمخالفة قانون الضمان الاجتماعي لذي يقضي بضرورة تأمين العاملين في الشركة أو مخالفة قانون لضرائب الخ...

---

(1) L'ambiguité de certaines clauses fait que les tribunaux n'admettront pas toujours qu'il y' ait une violation des statuts par les gérants et par suite débuteront les demandeurs à l'action en responsabilité"

أنظر الياس نصيف المرجع السابق هامش ص 244

(2) محرز المرجع السابق ص 211 وأنظر أيضا الياس نصيف المرجع السابق ص 243.

ويسأل عن كل الأضرار التي تصيب الشركة من جراء تصرفاته عند قيامه بإدارة وتسيير الشركة حين تقوم مسؤولياته المدنية بنوعيها فهي مسؤولية عقدية في مواجهة الشركة التي تعتبر بالنسبة إليه في مركز الموكل، وتكون مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير الذي أصيب بالضرر من جراء تصرفات المدير، وإذا تعدد المديرون، فيعتبر كل واحد منهم في الأصل، مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها أي أنه لا محل للتضامن بينهم في المسؤولية إلا إذا كان الخطأ مشتركا بينهم عندئذ تقوم المسؤولية التضامنية[1].

هذا ما قضت به المادة 578 من القانون التجاري بقولها: "يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال الإدارة".

ويتجه الفقه إلى تطبيق قواعد المسؤولية فيما يتعلق بالتفرقة بين مجرد خطأ المدير في الإدارة أي La faute de gestion أو أخطائه المبنية على مخالفة القانون أو نظام الشركة أو على الغش الصادر منه وهي تفرقة يعتمدها القانون الإداري بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ومن ثم فإذا كان خطأ المدير هو مجرد خطأ في الإدارة لا ينطوي على غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة، فإنه لا يسأل تجاه الغير كما هي الحال بالنسبة للإدارة العامة عند ارتكاب الخطأ المرفقي، أما إذا انطوى عمل

(1) Alfred jauffret manuel Droit Commercial 22 éditons Dalloz p.221-212.

المدير على غش أو مخالفة لقانون أو لنظام الشركة، فيكون مسؤولا عنه اتجاه الغير كما يسأل الموظف العام عن خطئه الشخصي، وتكون الشركة مسؤولة عنه أيضا مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مثال كأن تستغرق الخسائر رأسمال الشركة ومع ذلك يقوم المدير بتمديد حياة الشركة عن طريق اقتراض مبالغ لا تتناسب مع مواردها، أو أن يصطنع ملاءة ظاهرة غير حقيقية حتى يتمكن من إبرام صفقة باسم الشركة[1].

مسؤولية المدير في حالة الإفلاس:

يلقي المشرع على كاهل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولية مشددة في حالة ما إذا أصيبت بعجز مالي فتوسع في مجال هذه المسؤولية وخول لوكيل التفليسة أن يطلب من المحكمة إلقاء عبء الديون المترتبة عن هذا العجز على عاتق المديرين سواء كانوا من الشركاء أو من الغير وسواء تقاضوا أجرا مقابل الإدارة أم لم يتقاضوا وأما إن يطلب وكيل التفليسة إلقاء عبء الديون على عاتق الشركاء أو بعضهم أو المديرين على وجه التضامن أو منفردين إذا كان الشركاء قد ساهموا فعلا في إدارة الشركة.

وإذا أراد المديرون أو الشركاء الذين ساهموا في إدارة الشركة وتسببوا في إفلاسها، التخلص من مسؤوليتهم، فما عليهم الا أن يثبتوا بأنهم قاموا ببذل العناية اللازمة في النشاط والحرص واليقظة والتي تشبه عناية الوكيل المأجور (المادة 2/578 و 3 من القانون التجاري).

---

(1) نيلس نصيف المرجع السابق ص 247.

وتعود الحكمة في هذا التشدد من طرف المشرع إلى ما تتصف به الشركة ذات المسؤولية المحدودة في أن المسؤولية فيها محدودة، فحتى لا يعبث المديرون والمسيرون بإدارة هذه الشركة في اتخاذ القرارات العفوية دون تبني الحيطة والتبصر والركود وراء المضاربات التي قد تكون خاسرة[1].

وعلاوة عن المسؤولية المدنية التي رتبها المشرع في حق المدير أو المديرين القي عليهم المسؤولية الجنائية في حالة سوء تسيير الشركة وقد تعرضت لذلك المواد من 800 إلى 805 من القانون التجاري والتي ذكرناها آنفا.

8 ـ مدة تعيين المدير:

لم ينص المشرع الجزائري على المدة التي يمارس فيها المدير مهامه، بينما المشرع الفرنسي وبعض التشريعات العربية نصت على أن المديرين المعينين في العقد التأسيسي للشركة، من الشركاء أو غيرهم دون ذكر مدة محددة لممارسة أعمالهم يعتبرون أنهم قد عينوا لمدة بقاء الشركة ما لم ينص العقد التأسيسي على غير ذلك[2].ويرى جانب من الفقه أن هذا الحكم يخول لمؤسسي الشركة السيطرة والهيمنة على شؤون الإدارة عندما يقومون بلختيار المسيرين في العقد التأسيسي، لذلك انتقد هـذا الحكـم على أنـه كـان من الأفضـل اما عدم تعرض

(1) أحمد محرز المرجع السابق ص 212 و 213.

(2) المادة 8/120 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1984 والمادة 1/236 من قانون الشركات الإماراتي والمادة 231 من قانون الشركات البحريني.

المشرع له أو تحديد مدة تعيين المدير كخمس سنوات مثلا كحد أقصى عند عدم تعيين مدة المسيرين في العقد التأسيسي.

وقد خالف القانون الأردني القوانين العربية فنص في المادة 60 منه على أن المدير أو المديرين يعينون لمدة سنتين.

9 ـ صفة المدير:

أجمع الفقه والقضاء على أن المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء كان شريكا أو أجنبيا عن الشركة، لا يتمتع بصفة التاجر لأنه لا يعمل باسمه بل يعمل باسم الشركة ولحسابها، وحتى ولو كان شريكا فإن مسؤوليته كشريك محدودة بقيمة الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة وبما أنه ليس تاجرا فإنه لا يسأل مسؤولية شخصية في أمواله الخاصة عن ديون الشركة والتزاماتها. ولا يلتزم بالالتزامات الملقاة على عاتق التجار ولا يؤدي إفلاس الشركة الى إفلاسه[1].

أما إذا كان المدير يمارس نشاطا تجاريا مستقلا عن نشاط الشركة واكتسب صفة التاجر وحكم عليه بإعلان إفلاسه بسبب نشاطه الخاص، فإن هذا الحكم سوف يشكل مانعا يحول دون استمراره في إدارة الشركة على اعتبار أنه يعتبر بمثابة وكيل عن الشركة. فتسقط وكالته بإعلان إفلاسه، كما تسقط بفقده أهليته لأي سبب كالعته والجنون.

---

(1) البلس نصيف المرجع السابق ص 212.

10 ـ أجر المدير:

لم يتعرض المشرع الجزائري لكيفية تحديد أجر المدير، ولكن جرت العادة على أن يحدد أجر المدير في قرار تعينه. فإن خلا من ذلك عاد الأمر إلى القاضي في تحديد أجر المدير.

11 ـ عزل المدير:

تعود سلطة عزل المدير سواء كان مديرا نظاميا أو غير نظامي[1] الى جمعية الشركاء. وقد نصت المادة 1/795 من القانون التجاري على أنه يجوز عزل المدير بناء على طلب الشركاء الممثلين لأكثر من نصف رأسمال الشركة، ويعد كل شرط يخالف ذلك كأنه لم يكن.

أما إذا صدر قرار العزل بدون سبب مشروع التزمت الشركة تجاه المدير بتعويض الضرر الذي لحقه سواء كان الضرر ماديا أو معنويا. كما يحق لكل شريك أن يطلب من المحكمة عزل المدير إذا توافر السبب القانوني لذلك. أي يحق لأي شريك أن يطلب من القضاء عزل المدير طالما توافرت لديه أسباب مشروعة دون أن يشترط النصاب القانوني لعزل المدير وهذا حتى ولو كان المدير شريكا ومالكا لأغلبية الحصص التي تشكل الأغلبية في جمعية الشركاء، إذ أن المدير يخضع لنفس

(1) المدير النظامي هو الذي يعين في العقد التأسيسي للشركة أما المدير غير النظامي فهو الذي يعين في اتفاق لاحق.

القواعد الإدارية، فلا يمكن أن يكون في منأى عن العزل. ويعتبر من أسباب العزل المشروعة عجز المدير عن القيام بأعمال الإدارة، وعدم كفاءته وسوء أدارته وإساءة استعمال سلطته. وقد ذهب الفقه الفرنسي الحديث إلى أن يعتبر من الأسباب التي تبرر العزل، إعادة توجيه الإدارة بناء على تعليمات المصارف أو مجموعة الشركاء التي تمثل الأغلبيـة.
La réorientation de la gestion exigée par des banques ou un groupe associes majoritaires
développement d'un climat de méfiance réciproque أو وجود جو يوحي بعدم الثقة المتبادلة. أو قيام خلاف شديد بين المديرين وارتكاب أحدهم أو بعضهم مخالفات هامة لواجبات الوظيفة، أو قيام المدير بمساعدة مؤسسة منافسة أو وقوع إهمال كبير من طرفه أو ارتكاب أخطاء فادحة أو الاصرار على مخالفة أحكام عقد الشركة. كما اعتبر هذا الفقه الحديث أن مجرد ظرف أو مناسبة تدعو إلى الشك في مواقف المدير تجاه إدارة الشركة تعد من الأسباب المبررة لعزله[1].

ويحق لكل شريك رفع دعوى عزل المدير بصرف النظر عن الحصة التي يملكها لأن الدعوى شخصية وليست مشتركة بحيث تتطلب صدور قرار بالموافقة من طرف جمعية الشركاء على رفع الدعوى هذا ما قضت به الفقرة الثانيـة من الـمادة 579 من القانون

(1) Michel de juglart et Benjamin Ippolito المرجع السابق ص 1122
وأيضا الياس نصيف المرجع السابق ص 225 و 226.

التجاري بقولها: "يجوز أيضا عزل المدير من طرف المحاكم لسبب قانوني بناء على طلب كل شريك".

والمدير هو الآخر له حق طلب استقالته من إدارة الشركة كلما كان هناك مبرر مسوغ وشريطة أن يتم ذلك في الوقت المناسب. وقرار العزل أو الاستقالة لا ينتج فاعليته إلا من يوم صدوره ولا يكون له أثرا رجعيا، كما لا يمكن الاحتجاج به على الغير إلا من يوم نشره.

المبحث الرابع
جمعيات الشركه

تصدر قرارات الشركة عن جمعيات تتكون من عدد الشركاء المنضمين الى الشركة، وهذا مهما كان عددهم لذا سنتطرق لكيفية استدعاء الجمعية العامة وطريقة سيرها والاختصاصات المناطة بها وكل الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة وهذا في مطلب أول، وفي مطلب ثاني نتعرض لتوزيع الأرباح والخسائر أما في مطلب ثالث فنتعرض لتعديل نظام الشركة.

المطلب الأول
الأحكام التي تخضع لها الجمعية العامة

1 ـ كيفية استدعاء الجمعية العامة:

تستدعي الجمعية العامة للانعقاد بطريقتين، طريقة عادية وأخرى قضائية.

أ ـ الطريقة العادية:

الأصل أن يقوم مدير الشركة أو مسيروها في حالة تعددهم باستدعاء الجمعية العلمة، ولكن في حالة تقاعسهم عن أداء هذا الواجب خول المشرع للشريك أو للشركاء الذين يمتلكون على الأقل

الربع من رأسمال الشركة ان يطلبوا عقد الجمعية وكل شرط يخالف ذلك يعد كأن لم يكن (المادة 2/580 و 3 و 4 من القانون التجاري).

ب ـ الطريقة القضائية:

يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف باستدعاء الشركاء للجمعية العامة وتحديد جدول الأعمال (المادة 5/580 من القانون التجاري) ولا يحق للشريك اللجوء إلى هذه الطريقة الا في حالة ما إذا امتنع المدير أو المديرون عن استدعاء الجمعية العامة وهذا حتى يتمكن الشركاء من متابعة أعمال الشركة ونشاطها التجاري ومن ثم مراقبة سيرها.

2 ـ إجراءات استدعاء الجمعية العامة:

حتى يتمكن الشركاء من الحضور إلى الاجتماع المنعقد من طرف الجمعية العامة يجب أن يستدعوا للحضور قبل خمسة عشر يوما على الأقل من يوم انعقاد الجمعية وهذا عن طريق دعوى توجه الى كل شريك وذلك بكتاب موصى عليه يتضمن جدول الأعمال (المادة 1/580 من القانون التجاري). واشترط المشرع المحرر المكتوب نظرا لجدية عملية اجتماع الشركاء للنظر في شؤون الشركة وحتى لا يتهرب الشريك من مسؤوليته في متابعة أعمال ونشاط الشركة ويدعي عدم درايته. ومن ثم عدم مسؤوليته. وهذا كله لضمان حسن سير الشركة.

3 ـ كيفية التصويت على قرارات الجمعية:

للشريك حق المشاركة في القرارات التي تصدر عن الجمعية، وعدد الأصوات التي يتمتع بها تعادل عدد الحصص التي يملكها في الشركة (المادة 1/581 من القانون التجاري) وفي حالة ما إذا تعذر على الشريك الحضور الى اجتماع الجمعية يستطيع ان ينيب غيره للحضور والتصويت على قرارات الجمعية. ولكن الغير الذي ينوب عنه يجب أن يكون شريكا في الشركة أو زوجه، فلا يجوز أن ينيب شخصا غريبا عن الشركة الا اذا كان العقد التأسيسي يخول له ذلك.

إذن فمسألة منع الشريك من انابة شخص آخر غير شريك لتمثيله في الجمعية لا تعتبر من النظام العام، ولذلك يجوز لنظام الشركة ان ينص على امكانية تمثيل الشريك في الجمعية بشخص آخر غير شريك ولو لم يكن ممثلا شرعيا للشريك.

كما ان حق التصويت عن قرارات الشركة لا يجوز أن يكون مجزءا بحيث يعين الشريك وكيلا للتصويت عن جزء من حصصه، بينما يقوم هو بالتصويت عن الجزء الآخر فإذا كانت الحصة مرهونة أو مثقلة بحق انتفاع للغير، وجب الاتفاق بين أصحاب الشأن على من يكون له حق الحضور في الجمعيات العامة والتصويت عليها[1]. وكل

---

1) الياس نصيف المرجع السابق ص 257.

شرط يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن (المادة 3/581 و4 من القانون التجاري).

هذا وتتخذ القرارات في الجمعية العامة بأغلبية الشركاء التي تمثل أكثر من نصف رأسمال الشركة إذ نصت المادة 562 من القانون التجاري على مايلي: "تتخذ القرارات في الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة".

إذن التصويت على قرارات الجمعية العامة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يكون عن طريق الأغلبية القيمية في رأسمال الشركة ولو كان شريكا واحدا وهو الذي يمثل أكثر من نصف رأسمال الشركة، وليست بالأغلبية العددية.

ولو افترضنا ان في المداولة الأولى لم يحصل على الأغلبية القانونية، وجب استدعاء الشركاء مرة ثانية واستشارتهم حسب الأحوال، وعندئذ تتخذ القرارات بأغلبية الأصوات مهما كان مقدار الرأسمال الممثل إلا إذا نص القانون الأساسي على خلاف ذلك، أي أنه اشترط أغلبية معينة (المادة 2/582 من القانون التجاري).

4 ـ اختصاصات الجمعية العامة:

يناط بالجمعية العامة النظر والبث في نتيجة أعمال المدير أو المديرين في حالة تعددهم بعد أن يقدم لها تقريرا عن نشاط الشركة،

وعن مركزها المالي خلال السنة المنصرمة وتقرير عن الميزانية بعد إجراء الجرد حتى تحدد مدى الأرباح والخسائر.

ويجب أن تقدم لها هذه الأعمال خلال الستة أشهر من قفل السنة المالية هذا ما قضت به المادة 584 من القانون التجاري بقولها: "ان التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية وإجراء الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية الناشئة عن المديرين تعرض على جمعية الشركاء للمصادقة عليها في أجل ستة أشهر اعتبارا من قفل السنة المالية".

وبناء عليه فإن التقرير المتعلق بميزانية الشركة لابد أن يقدم للجمعية حتى تصادق عليه، فيكون لها حق تحديد نسبة الأرباح التي توزع على الشركاء، وتعيين المديرين كالمدير الفني مثلا، وأعضاء مجلس الرقابة وتحديد مكافآتهم إلى غير ذلك....

5 ـ حقوق الشريك اتجاه الشركة:

لكي يتسنى للشريك إبداء رأيه بكل جدية وموضوعية في نشاط الشركة وما آلت إليه أعمالها. وحتى يكون محيطا بجميع المسائل المتعلقة بها، منحه المشرع حقوق تيسر عليه عملية المتابعة والمشاركة في مناقشات وقرارات الجمعية وتتمثل هذه في:

1 ـ يحق لكل شريك أن يتوجه إلى مركز الشركة ويطلب الحصول على نسخة مطابقة للأصل من القانون الأساسي للشركة

وهذا في أي وقت شاء. كما تلتزم الشركة إزاءه بمنحه قائمة المديرين. وإذا اقتضت الحاجة إلى ذلك تمنحه قائمة بأسماء مندوبي الحسابات القائمين بمهامهم، ويحظر على الشركة أن تطلب من الشريك مبلغا أكثر مقابل هذا التسليم، مما هو محدد في النظام الساري المفعول في الشركة (المادة 1/585 من القانون التجاري؟)

2 ـ للشريك حق الاطلاع في أي وقت وفي مركز الشركة على الوثائق التالية: حساب الاستغلال العام، وحساب الخسائر والأرباح والميزانيات والجرد والتقارير المعروضة على الجمعيات العامة، ومحاضر هذه الجمعيات الخاصة بالسنوات الثلاث الأخيرة باستثناء تقرير الجرد الذي يشترط من الشريك في حالة الاطلاع عليه أن يأخذ نسخة منه حتى يتمكن من الاطلاع عليه جيدا ومن الاستعانة بخبير معتمد (المادة 2/585 من القانون التجاري).

3 ـ يحق للشريك الاطلاع أو أخذ نسخة من نص قرارات الجمعية المعروضة وكذلك نسخة تقرير إدارة الشركة وعند الاقتضاء يحق له الاطلاع على تقرير مندوب الحسابات (المادة 3/585 من القانون تجاري).

6 ـ مداولات الجمعية العامة:

يكون لكل شريك أثناء انعقاد الجمعية العامة حق مناقشة تقرير المدير أو المديرين والميزانية، والتقرير المتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر. ويلتزم المدير بالإجابة على أسئلة الشركاء بالقدر الذي لا يعرض

مصالح الشركة للضرر، فإذا رأى الشريك أن الرد على سؤاله غير كاف له أن يحتكم إلي الجمعية العامة، ويكون قرارها نافذا طالما كان يمثل النصاب القانوني، ويجب ان تثبت خلاصة وافية لجميع المناقشات التي تجري أثناء الاجتماع في محضر الجمعية العامة، وعادة تدون محاضر اجتماعات الجمعية العامة في دفتر يوقع عليه رئيس الجمعية أي المدير والكتاب Les Secrétaires والشركاء المصوتون ومراقبو الحسابات، ويكون اثبات محاضر الاجتماع بصفة منتظمة عقب كل جلسة وفي صفحات متتابعة دون شطب أو حشر حتى تكون واضحة ويستطيع الشريك أن يطلع عليها بدون عناء[1].

المطلب الثاني
توزيع الأرباح والخسائر

يقصد بتوزيع الأرباح هو توزيع الأرباح الصافية وهذا بعد خصم كافة المصروفات العامة اللازمة لإدارة الشركة، وكافة الاستهلاكات المختلفة التي يتأثر بها رأسمال الشركة، وخصم المال الاحتياطي للشركة، فغاية الشركاء من خلال إبرام عقد الشركة هو نجاح المشروع التجاري الذي يحقق لهم الأرباح ليتقاسمونها فيما بينهم.

---

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 225 وأنظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 376 و 377.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع وما قد ينجر عنه من المساس بالائتمان التجاري والاقتصاد الوطني فقد قام المشرع بتنظيم كيفية توزيع أموال الشركة ابتداء من تحديد نسبة رأسمالها إلى غاية توزيع الأرباح فيها في حالة نجاح المشروع وعليه سنتطرق في هذا الصدد إلى عدة مسائل قبل توزيع الأرباح والخسائر وهي:

1 ـ رأسمال الشركة: اشترط المشرع ألا يقل رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن 100 000 دج.

2 ـ إعداد ميزانية الشركة التي تبين أصول الشركة وخصومها وهذا من طرف الإدارة التي تتولى تسير شؤون الشركة.

3 ـ اقتطاع احتياطات الشركة: حتى تضمن الشركة حسن سيرها يجب إلا تقوم بتوزيع الأرباح كلها وإنما عليها أن تقتطع نسبة معينة منها في نهاية السنة، وذلك لتكون احتياطي تستطيع به مواجهة ما يصادفها من أزمات أو خسائر أثناء حياتها أو في المستقبل، ويعد الاحتياطي جزء من خصوم الشركة لذا يجب اقتطاعه من الأرباح قبل توزيعها[1].

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 230.

والاحتياطي تختلف أنواعه:

1 - احتياطي قانوني Réserve légale

تنص المادة 721 من القانون التجاري على مايلي: "في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعي "احتياطي قانوني" وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة.

ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال....".

اذن في حالة ما إذا حصلت الشركة على أرباح الزم المشرع الشركاء بعدم توزيعها كلها على أنفسهم، بل أجبرهم على اقتطاع جزء من هذه الأرباح يساوي نصف العشر على الأقل من الأرباح لتكوين احتياطي يقي الشركة من الأزمات التي قد تعترض طريقها وإلا كان تصرف الشركة باطلا. وهذا الاحتياطي الذي نص عليه القانون إذا وصل إلى عشر رأسمال الشركة فيعد من غير الضروري اقتطاعه (المادة 2/721 من القانون التجاري).

والاحتياطي القانوني يأخذ حكم رأسمال الشركة، ويدخل في الضمان العام للدائنين، فلا يحق للجمعية العامة أن تقوم بتوزيعه كما

لا يحق لأي شخص المطالبة به أثناء حياة الشركة، ويحق للدائنين الاعتماد عليه في استيفاء حقوقهم[1].

2 ـ الاحتياطي النظامي **Réserve statutaire**:

يجوز للشركاء أن يتفقوا في العقد التأسيسي للشركة على تكوين أموال احتياطية أخرى وهي التي يطلق عليها الاحتياطي النظامي، وقد تلتزم الشركة في عقد تأسيسها على ألا يقل هذا الاحتياطي عن حد أدني وتستمر في اقتطاع هذا الاحتياطي من الأرباح كلما نقص عن الحد الأدنى(2).

3 ـ الاحتياطات الأخرى:

وهي نوعان من الاحتياطات

أ ـ الاحتياطي الحر أو الاختياري: **La réserve libre**

هذا الاحتياطي لا يلحق برأسمال الشركة وتقرره الجمعية العامة للشركاء ويختلف عن الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي. وإذا لم تكن الشركة بحاجة إليه، يحق للجمعية العامة توزيعه على الشركاء فهي حرة في التصرف فيه ولا يحق للدائنين الاعتراض عليه.

وقد يدرج في العقد التأسيسي للشركة أن تقوم الجمعية العامة بتكوين هذا الاحتياطي،[2] ولكن إذا لم يدرج ذلك في عقدها التأسيسي

---

(1) أحمد محرز المرجع السابق ص 721.

(2) جلال وفاء البدري محمد ين المرجع السابق ص 269 وأنظر أيضا محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 232 وأنظر أيضا مصطفى كمل طه المرجع السابق ص 451.

فقد انقسم الرأي إلى فريقين: فريق يرى انه لا يجوز للجمعية العامة تكوين هذا الاحتياطي وفريق آخر يرى أنه يجوز لها أن تنشئ هذا الاحتياطي شريطة ألا يكون هناك نص لا يمنع ذلك في العقد التأسيسي للشركة وأن تقتضي الضرورة تكوين مثل هذا الاحتياطي في حدود ما يفرضه الحرص العادي وحسن التبصر لمواجهة نفقات ليست في الحسبان ذلك ان اقتطاع مثل هذا الاحتياطي الذي لا يفرضه القانون ولا نظام الشركة هو جزء من الأرباح ومن ثم فلا يمكن خصمه إلا إذا كان هناك مبرر جدي[1].

وهذا الاحتياطي يتقدم على الاحتياطات الأخرى لتعويض الخسارة التي تلحق برأسمال الشركة. وتلتزم الشركة بإعلادته كما كان من قبل تعويض الخسارة في الرأسمال من الأرباح المستقبلة ذلك لأن هذا النـوع من الاحتياطات لا يتعلق به حق الدائنين ولـيس له صفة الدوام[2].

ويختلف الاحتياطي الحر أو الاختياري عن كل من الاحتياطي القانوني أو النظامي لأنه يمكن توزيعه وإلغاؤه من طرف الجمعية العامة العادية، أما الاحتياطي النظامي، فلا يجوز إلغاؤه وتوزيعه الا من طرف الجمعية العامة غير العادية ذلك لأن إلغاءه يتضمن تعديلا للنظام وهذا يخرج عن اختصاص الجمعية العامة العادية، أما الاحتياطي القانوني فلا يجوز توزيعه لأنه مقرر لحماية دائني الشركة ومن ثم فلا يجوز المساس به[3].

---

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 222 و 223.
(2) علي حسن يونس الشركات التجارية دار الفكر العربي 1974 ص 452.
(3) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 233.

4 ـ الاحتياطي السري أو المستتر:

هذا النوع من الاحتياطي يكون خفيا غير ظاهر[1] وينشأ من طرف إدارة الشركة عن تقسيم أصولها وخصومها وينقسم الى نوعين، فقد يكون إراديا من طرف إدارة الشركة أو غير إرادي وتتعمد إدارة الشركة في تكوين احتياطي مستتر إراديا ويتم تكوينه أما عن طريق المغالاة في إظهار قيم بعض الخصوم ومنحها قيما أكثر من الحقيقة أو المغالاة في تخفيض قيم بعض الأصول.

أما بالنسبة للاحتياطي المستتر الغير إرادي[2]، فالإدارة لا تتعمد ولا تسعى لإنشائه ذلك أن أساس تقويم ميزانية الاستغلال هي فكرة الاستمرار في العمل والإنتاج.

والملاحظ أن هناك تقلبات في أسعار العملة انخفاضا أو ارتفاعا في قيم بعض أصول الشركة، والميزانية لا تقوم بتسجيل هذه التقلبات. فعدم تسجيل هذه التقلبات في دفاتر الشركة يؤدي إلى وجود احتياطي سري معتمد.

---

(1) جلال وفاء البدري محمد ين المرجع السابق ص 270.
(2) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 234.

والاحتياطي المستتر الإرادي يتضمن خرقا لمبدأ صدق الميزانية ومن ثم فهو يؤثر في مشروعيته ويحق لكل ذي مصلحة ان يثبت وجود هذا النوع ويتقدم للقضاء بطلب توزيعه لأنه عبارة عن أرباح محبوسة عن أصحابها[1].

أما بالنسبة للاحتياطي المستتر اللا إرادي، فهو عكس الأول لأنه مشروع ويبنى على صدق الميزانية.

وكل هذه الاحتياطات تدخل في باب القواعد العملية لحياة الشركة التجارية لأن الميدان التجاري مليء بالمفاجآت.

توزيع الأرباح الصافية

بعد الانتهاء من إعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر يمكن للشركة ان تستخلص مقدار الأرباح التي توزعها على الشركاء. وتضع الجمعية العامة طريقة لتوزيع صافي أرباح السنة المالية المنتهية، وعند غياب الجمعية العامة يقوم مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة أي المكلفون بتسيير الإدارة بتوزيع الأرباح، هذا ما جاء في نص المادة 742 من القانون التجاري والتي نصت على ما يلي: "ان كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عند عدمها مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال". والأرباح التي يجب أن توزع على الشركاء هي الأرباح الصافية أي تلك

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 234.

الأرباح التي حققتها الشركة من جراء العمليات والنشاطات التجارية المختلفة التي تقوم بها. هذا ما جاء في نص المادة 723 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: "تكون الأرباح المنقولة، ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 حصة الأرباح الأجنة للعمل والخسائر السابقة...."

وتؤكد المادة 823 من نفس القانون على ضرورة توزيع الأرباح على الشركاء في حالة ما إذا وجدت مبالغ قابلة للتوزيع وذلك بقولها: "تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا..."

إذن، كلما حققت الشركة ذات المسؤولية، المحدودة ربحا صافيا بعد اقتطاع ما فرضه عليها القانون من احتياطي قانوني وغير ذلك، وما الزمها به العقد التأسيسي ومقتضيات الحاجة، التزمت بتوزيع الأموال التي تعد أرباحا نالتها الشركة من تحقق الغاية التي نشأت من اجلها وهي تحقيق الربح الذي لابد ان يتمتع به كل شريك انضم اليها.

ولكن ما هو الحكم لو قامت الشركة بتوزيع أرباح صورية على الشركاء؟ وهل يجوز للدائنين استردادها في حالة توزيعها؟

إذا قامت الشركة بتوزيع أرباح صورية على الشركاء في هذه الحالة يحق للدائنين استردادها من الشركاء ذلك لأن هذه الأرباح الصورية تعتبر جزءا من الحصص التي قدموها في رأسمال الشركة ومن

ثم فلا يحق للشريك أن يسترد جزء أو كل حصته طالما الشركة قائمة، كما أن توزيع مثل هذه الأرباح يعد انتقاصا للرأسمال وهو الضمان العام للدائنين[1].

ولكن ما هو الحل لو افترضنا أن الشركاء دفعوا بحسن نيتهم وعدم علمهم بصورية الأرباح؟

الإجابة تكون بالنفي لأنه يقع على عاتق الشركاء واجب الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ومعرفة وضعية الشركة ومراقبة جميع أعمالها وما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحا حقيقية أو أرباحا صورية وبالتالي يكون الجهل بصورية الأرباح بمثابة خطأ جسيم، والجهل الناشئ من الخطأ الجسيم يعد بمثابة سوء النية، وهذا ما تبناه المشرع في حكم المادة 588 من القانون تجاري والتي أقرت برد الأرباح التي قبضها الشركاء والتي لم تكن حقيقية أي صورية، وجعلت انقضاء دعوى رد الدفع المستحق تتقادم في أجل ثلاث سنوات من يوم توزيع الأرباح. هذا وقد يشترط في عقد الشركة ان يحصل الشريك على فائدة من الحصة التي يقدمها (3% مثلا) ولو لم تحقق الشركة أرباحا.

وهذا الشرط أحيانا يكون ضروريا في حالة ما إذا كان مشروع الشركة سيقتضي تنفيذ فترة طويلة قبل أن تتمكن من تحقيق الأرباح كإنشاء وإقامة المباني والمصانع وشراء الآلات والمهمات اللازمة للاستغلال، وقد يقال أن هذا الشرط يتضمن توزيعا لأرباح صورية

---

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 235 و 236 وأنظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 451 و 452 وأنظر أيضا اليأس نصيف المرجع السابق ص 343.

مقتطعة من رأسمال، وبالتالي يعتبر باطلا، ولا يجوز الاحتجاج به على الغير. والقضاء الفرنسي أخذ بصحة هذا الشرط، وذلك لما له من فائدة ظاهرة، وان كان قد اشترط لصحته ان تدرج الفوائد في المصروفات العامة، وان تعتبر دينا على الشركة يؤدي من الأرباح المستقبلة ويشترط شهره حتى يعلم الغير به، ويتوقف أداء هذه الفوائد متى بدأت الشركة في الاستغلال بشكل مألوف[1].

لكن المشرع الجزائري منع اشتراط فائدة ثانية أو اضافية لصالح الشركاء إلا إذا كانت الدولة قد منحت للحصص ضمانا لربح أدنى هذا ما جاء في نص المادة 725 من القانون التجاري التي قضت بما يلي: "يحظر اشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن.

ولا تطبق أحكام الفقرة المتقدمة، متى منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى".

وفي اعتقادنا أن نص هذه المادة يتطابق مع المبدأ العام الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 454 من القانون المدني والذي يحرم على الأفراد تقاضي فوائد لأنه بمثابة ربى، وإنما على الشركاء أن يحصلوا على أرباح حقيقية وفعلية ترتبت عن نجاح المشروع التجاري الذي يقومون باستثماره واستغلاله بالمجمع السبل.

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 236 و 237.

مدة توزيع الأرباح:

توزع الأرباح على الشركاء بعد (9) تسعة أشهر من إقفال السنة المالية، ويمكن تمديد هذه المدة استنادا إلى قرار قضائي هذا ما قضت به المادة 2/724 من القانون التجاري بقولها: "غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية، ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي."

المطلب الثالث
تعديل القانون الأساسي للشركة
ذات المسؤولية المحدودة

تقضى القاعدة العامة في شركات الأشخاص على أنه يجوز تعديل عقد الشركة بإجماع الشركاء ما لم يقـض العقد التأسيسي للشركة خلاف ذلك. وهذه القاعدة تتفق والاعتبار الشخصي وما له من أهمية في هذا النوع من الشركات، أما في شركات الأموال، فالأمر عكس ذلك إذ نلاحظ بأن في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خرج المشرع عن هذه القاعدة وقضى بما يلي في المادة 586 من القانون التجاري: "لا يجوز إدخال أي تعديل على القانون الأساسي إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة ما لم يقـض عقد التأسيس خلاف ذلك غير أنه لا يمكن في أي حال للأغلبية أن تلزم أحد الشركاء بزيادة حصته في رأسمال الشركة".

إذن فقد اشترط المشرع لتعديل عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة أغلبية تتمثل في ¾ رأسمال الشركة. والحكمة التي يتوخاها المشرع من ذلك تعود إلى ضرورة استمرار حياة ونشاط الشخص المعنوي، والتي تعتبر أسبق وأهم من ضرورة احترام قواعد العقد.

ونلاحظ أن الأغلبية التي اشترطها المشرع ذات طابع مزدوج فمن ناحية اشتراط العدد الشخصي والمتمثل في أغلبية الشركاء المنضمين في الشركة، ومن ناحية ثانية اشترط نسبة مالية تتمثل في حيازة هذه الأغلبية لثلاثة أرباع من رأسمال الشركة. والسؤال الذي يمكن طرحه، هل يجوز للشركاء مخالفة حكم المادة 586 من القانون التجاري؟

يرى جانب من الفقه[1] أن الجواب يكون بالنفي ذلك أن الأغلبية التي اشترطتها المادة 586 من القانون التجاري تتعلق بالنظام العام ومن ثم فكل شرط يخالف النصاب الذي وضعه القانون يعتبر باطلا. ولكن لا يوجد مانع من التشديد في النصاب أي من زيادته، بل أن المشرع هو بنفسه قد تطلب ضرورة الإجماع في بعض الحالات[1] كما سنتعرض لها لاحقا.

وفي حالة ما إذا تحققت الأغلبية المطلوبة قانونا، فإنها تتمتع بسلطة تعديل نصوص عقد الشركة إلا إذا كان هذا الأخير قد حدد

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 285 و 286
وأنظر أيضا المرجع السابق ص 226 PHILIPPE MERLE

بنفسه سلطاتها في ذلك. وعليه يحق لها تعديل أجل الشركة بتمديده أو تقصيره أو زيادة رأسمال الشركة شريطة ألا تخرج عن الحدود التالية:

1 ـ لا يجوز للجمعية العامة زيادة التزامات الشركاء برفع القيمة الاسمية لحصصهم التي اكتتبوا بها في رأسمال الشركة أو تعديل حدود مسؤولياتهم إلى حدود أعلى إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل 3/4 من رأسمال الشركة ما لم يقض العقد التأسيسي للشركة خلافا لذلك، بل لا يجوز حتى لهذه الأغلبية نفسها أن تلزم أحد الشركاء بزيادة حصته إلا إذا حصلت على موافقته (المادة 586 من القانون التجاري).

2 ـ لا يجوز للجمعية العامة المساس بحقوق الشريك الأساسية التي تتعلق به بوصفه شريكا وإلا كان قرارها باطلا. فلا يجوز لها مثلا تعديل حصته أو حرمانه من حقه في التصويت أو من إدارة الشركة تعديل لأن هذه الحقوق منحت له من طرف المشرع حتى يضمن حسن سير الشركة وانتظامها.

3 ـ لا يجوز تغيير جنسية الشركة إلا بإجماع الشركاء على ذلك وهذا أمر بديهي لأن في تغيير جنسية الشركة إخضاعها لقانون أو بالأحرى نظام مغاير قد يؤدي إلى زيادة التزامات الشركاء.

---

(1) كالمادة 591 من القانون التجاري التي تشترط الإجماع عند تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن. أنظر أحمد محرز المرجع السابق هامش ص 191.

ومتى راعت الشركة هذه القيود، لها أن تجري من التعديل ما تشاء في العقد التأسيسي، غير أننا سنخص بشيء من التفصيل تعديل الشركة لرأسمالها بالزيادة أو بخفضه فيما يلي:

زيادة رأسمال الشركة:

إذا حققت الشركة زيادة رأسمالها بحصص نقدية أو عينية فلا يجوز ان تطرح للاكتتاب العام، ويجب توزيعها على الشركاء وتعيين حصص كل منهم، كما يجب أن يوفي بقيمتها كاملة عند الاكتتاب[1]. ولا يجوز ان تكون الحصة من عمل استنادا الى المادة 567 من القانون التجاري، وإذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية وكانت الحصص عينية، فيجب أن يشمل قرار التعديل على قيمتها بعد الاستعانة بخبير معتمد يعين بأمر من المحكمة المختصة من قائمة الخبراء المعتمدين، ويكون مديرو الشركة والشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات عن القيمة المقدرة للحصص العينية تجاه الغير وهذا استنادا الى المادة 574 من القانون التجاري التي جاء فيها ما يلي: "إذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقدمات عينية، تطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 568 يكون مديرو الشركة والأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير بقيمة التقدمات العينية".

---

(1) ويرى القضاء الفرنسي ان الوفاء بهذه الحصص يمكن أن يتم عن طريق المقاصة لدين الشريك مؤكد ومستحق الأداء في مواجهة الشركة. أنظر أبو زيد رضوان ص 413 وأنظر أيضا REVUE DES Sociétés 1973 p.217.

ويجب أن يلحق تقرير الخبير بالعقد التأسيسي للشركة، وفضلا عن ذلك، لابد من تسجيله في السجل التجاري قصد إشهاره للغير الذي يتعامل مع الشركة والذي من حقه معرفة ما يطرأ على الشركة من جديد وما قد يتعرض له الضمان العام الذي يعتمد عليه.

وإذا حاولنا مقارنة الحصة العينية التي يقدمها الشركاء عند تأسيس الشركة وتلك التي يقدمها الشركاء عند زيادة الرأسمال، أو بعبارة أخرى إذا ما حاولنا مقارنة المادتين 568 و 574 من القانون التجاري نلاحظ ان هذه الأخيرة قصرت المسؤولية التضامنية على مسيري الشركة والشركاء الذين اكتتبوا بزيادة رأسمال الشركة، بينما المادة 568 فقد ألقت المسؤولية على جميع الشركاء. وهذا التضامن قانوني فرضه المشرع لحماية الغير والشركاء على حد سواء تجنبا للتقدير الصوري للحصص العينية الذي قد يؤدي إلى هلاك الشركة.

ولم يقرر القانون للشركاء القدامى حق الأفضلية في الاكتتاب بالحصص الجديدة، ولا يوجد ما يمنع من إدراج هذا الحق في العقد التأسيسي للشركة، وإذا خلا العقد من هذا الحق للجمعية العامة للشركاء عند تقرير زيادة رأسمال الشركة آن تقرره[1].

ويثار التساؤل عندما يكتتب في الزيادة أشخاص جدد من غير الشركاء القدامى، وهل من الضرورة الحصول على موافقة الجمعية العامة للشركاء على قبول هؤلاء الأشخاص؟

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 388 وأنظر أيضا أبوزيد رضوان المرجع السابق ص413.

ورغم سكوت المشرع عن التعرض لهذه الحالة الا أن الأستاذ محمد فريد العريني[1] يرى ضرورة الحصول على موافقة الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع ¾
من رأسمال الشركة وشريطة ألا يؤدي دخول هؤلاء الأشخاص إلى تجاوز الحد الأقصى لعدد الشركاء الذي فرضه القانون وهو عشرون شريكا.

وفي نظره أن هذا الرأي يتماشى مع الطبيعة المغلقة لهذه الشركة والناشئة عن وجود الاعتبار الشخصي فيها جنبا الى جنب مع الاعتبار المالي.

هذا ويمكن زيادة رأسمال الشركة عن طريق إدماج الاحتياطي الحر وهذه الطريقة تلجأ إليها غالبا شركات المساهمة وتتبعها الشركة ذات المسؤولية المحدودة عندما تريد تجنب دخول أشخاص غرباء على الشركة، وتفاديا لتكليف الشركاء بأعباء مالية[2].

وكما سبق آنفا أن الاحتياطي الحر أو الاختياري هو عبارة عن أرباح متراكمة ومدخرات كان من المفروض أن توزع على الشركاء لكن الشركة تحتفظ بها لتقي نفسها من الأزمات، وتعرف هذه الطريقة بالتمويل الذاتي[3].

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 388 و 389.
(2) أبوزيد رضوان المرجع السابق ص 413.
(3) أبو زيد رضوان المرجع السابق ص 415 وأنظر أيضا المرجع السابق ص 133 René Rodière.

ويقر القضاء الفرنسي[1] هذه الطريقة طالما كان القرار الذي تتخذه الجمعية العامة يتسم بحسن نية أغلبية الشركاء قصد تقوية ائتمان الشركة ولا يهدف إلى حرمان الأقلية من حقهم في الأرباح. وعند القيام بإدماج الاحتياطي الاختياري في رأسمال الشركة قصد زيادته، يجب تقسيم هذا الأخير إلى حصص متساوية بحيث تتطابق قيمتها الاسمية مع حصص الأولى في الرأسمال، وتوزع مجانا على الشركاء كل حسب نصيبه في رأسمال الشركة، ومن ثم يصبح الشريك مالكا لعدد أكبر من الحصص حسبما حصل عليه من هذا التوزيع فنصيبه في الأرباح يوازي القدر الجديد من الحصص التي امتلكها.

تحويل الديون إلى حصص في الشركة

وهذه الطريقة خاصة بالشركات المساهمة، ولكن تتبعها أحيانا الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا كانت مدينة للغير ولا يمانع الشركاء الممثلين بالأغلبية القانونية في دخول الغير في الشركة كشريك بدلا من اعتباره دائنا للشركة، ويتم ذلك عن طريق المقاصة بين ما للغير من ديون على الشركة وما تقوم به هذه الأخيرة من تقرير حصة له فيها مقابل هذا الدين شريطة احترام الحد الأقصى للقيمة الاسمية للحصة، وعدم الإخلال بالحد الأقصى لعدد الشركاء، فضلا عن الإجراءات الأخرى[2].

---

(1) علي حسن يونس المرجع السابق ص 460 وأنظر أيضا محمد توفيق السعودي المرجع السابق ص 239.

(2) أبو زيد رضوان المرجع السابق ص 416.

تخفيض رأسمال الشركة:

قد تجبر الشركة على تخفيض رأسمالها لأسباب معينة كانسحاب بعض الشركاء أو لحقت بها خسارة بسبب انخفاض إنتاجها فتشرع في تخفيض رأسمالها لكي تصبح أصولها معادلة لخصومها قصد إعادة التوازن إلى ميزانيتها، ثم تقوم بعد ذلك بزيادة رأسمالها حتى يعود إلى رقمه الأصلي قبل التخفيض وتعرف هذه العملية في القانون الفرنسي Opération accordéon [1] لكون التخفيض في هذه الحالة مقدمة ضرورية لا غنى عنها لزيادة الرأسمال وإصلاح ما لحق الشركة من خسائر.

للتخفيض هناك شروط:

1 ـ يجب أن توافق عليه الجمعية العامة للشركاء بالأغلبية العددية (المادة 586 من القانون التجاري) والتي تملك ¾ من رأسمال الشركة ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك.

2 ـ يجب إلا يترتب على التخفيض الإخلال بالحد الأدنى للرأسمال وهو 000 100 دج.

3 ـ يجب أن يبادر مدير أو مديرو الشركة إلى طلب تعديل في السجل التجاري، ويترتب على تخفيض رأسمال الشركة المساس بحقوق دائنيها الذين تعاملوا معها قبل هذا الإجراء أي تعاملوا معها

(1) محمد فريد العزيني المرجع السابق ص 389 و390 وأنظر أيضا المرجع السابق ص 615 Philippe Merle.

واستندوا للرأسمال الموجود سابقا، ويرى بعض الفقه أنه يكون من حق هؤلاء الدائنين مطالبة الشركة بما حصلوا عليه من أرباح سابقة لجبر الرأسمال الذي تعاملوا على أساسه مع الشركة.

والتخفيض يتم بطريقتين:

1 ـ تخفيض القيمة الاسمية للحصة:

وفي هذه الطريقة يتم التخفيض على القيمة الاسمية للحصة في حدود التخفيض المقرر كأن يخفض الربح من القيمة. فإذا كانت القيمة الاسمية للحصة 000 20 دج تصبح الحصة 000 15 دج ويسترد الشريك الفرق، وهذه الطريقة تتبع عندما يتجاوز رأسمال الشركة حجم نشاطها، غير ان تخفيض القيمة الاسمية للحصة يجب الا يخل بالحد الأدنى المقرر لها وهو 1000 دج.

2 ـ التخفيض العددي للحصص:

في هذه الطريقة تبقى للحصة قيمتها الاسمية، ولكنه يتم التخفيض على عدد الحصص المكونة للرأسمال، فإذا قررت الجمعية العامة للشركاء تخفيض الرأسمال الى ربع، فإن الشريك الذي يملك عشرون حصة يصبح مالكا لخمسة عشر حصة.

وان كانت هذه الطريقة ينجم عنها صعوبات في تخفيض رأسمال الشركة وهذا بالنسبة للشريك الذي يمتلك حصة واحدة أو كان يمتلك حصص لا تقبل القسمة على نسبة التخفيض المقترحة[1].

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 246 وأنظر أيضا على حسن يونس المرجع السابق ص 466.

ولكن الرأي الراجح فقها وقضاء يرى أنه على الشركاء الممثلين بالأغلبية أن يقرروا إخبار أصحاب هذه الحصص على شراء أو بيع القدر اللازم لتفادي التجزئة[1].

ونشير إلى أن المشرع قد تعرض لمسألة تخفيض رأسمال الشركة دون التعرض لكيفية التخفيض وذلك في نص المادة 575 من القانون التجاري، واشترط أن يتم التخفيض دون المساس بمساواة الشركاء أي أن يشمل التخفيض حصص كل الشركاء دون استثناء.

وإذا تم تخفيض الرأسمال من طرف الجمعية بدون أن يكون سببه إصابة الشركة بخسارة، في هذه الحالة يحق لدائنيها الذين نشأت حقوقهم قبل تقرير التخفيض أو بالأحرى قبل إيداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة، ان يرفعوا دعوى أمام المحكمة لمعارضة التخفيض في أجل شهر ابتداء من يوم إيداع المحضر، والقاضي يحق له رفض المعارضة كما يحق له الموافقة عليها عن طريق إجبار الشركة بتسديد الديون التي على عاتقها، وإذا قدمت الشركة ضمانات فيجب أن تكون كافية لتغطية الديون، ولا يجوز للشركة البدء في عملية التخفيض أثناء المعارضة.

هذا ويحظر على الشركة عند القيام بعملية تخفيض الرأسمال، شراء الحصص الخاصة بها، وان كان يجوز للجمعية العامة التي قررت

---

(1) أبو زيد رضوان المرجع السابق ص 417 و 418 وانظر أيضا محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 246 و 247.

تخفيض الرأسمال بدون أن يكون المبرر إصابة الشركة بخسائر، أن تسمح للمدير بشراء عدد معين من الحصص قصد إبطالها (المادة 2/575 من القانون التجاري).

نخلص إلى أن أي تعديل يطرأ على الشركة يجب أن يتم في قرار رسمي يوقع عليه الشركاء الذين قبلوا التعديل بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم المأذون لهم بذلك.

المبحث الخامس
انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يعود انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأسباب مختلفة منها:

المطلب الأول
الأسباب العامة للانقضاء

كانقضاء الشركة بقوة القانون مثل انتهاء أجل الشركة أو انتهاء الغرض الذي نشأت من أجله الشركة أو تأميم الشركة، كما تنقضي لأسباب إرادية مثل حل الشركة إراديا أو إدماجها في شركة أخرى، أو لأسباب قضائية مثل صدور حكم قضائي بحل الشركة أو صدور حكم يقضي بإشهار إفلاسها ولا تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص كوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره إلا إذا تضمن العقد التأسيسي للشركة حكما يقضي بخلاف ذلك نص (المادة 1/589 من القانون التجاري).

المطلب الثاني
الأسباب الخاصة للانقضاء

تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأسباب خاصة بها وهي:

أ ـ إصابتها بخسارة قيمتها ¾ من رأسمال الشركة: تنص المادة 2/589 من القانون التجاري على حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة ما إذا حلت بها خسارة وصلت إلى ¾ من رأسمالها في هذه الحالة على مديري الشركة استشارة الشركاء قصد البث في الأمر، وما إذا كانت هذه الخسارة تؤدي إلى إصدار قرار بحل الشركة.

ويشترط القانون ضرورة إشهار القرار الذي تبناه الشركاء سواء كان هذا القرار يقضي بحل الشركة أو باستمرارها. وهذا في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يوجد فيها المركز الرئيسي للشركة.

وفي حالة ما إذا لم يستشر المديرون الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من البث في الأمر أو على حد تعبير المشرع، لم يتمكنوا من المداولة على الوجه الصحيح جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء حل الشركة.

ب ـ انقضاء الشركة بسبب تحويلها إلى نوع آخر من الشركات وتحويل الشركة معناه تغيير شكلها القانوني، والرأي السائد فقها وقضاء [1] يفرق بين نوعين من التحويل وهما:

---

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 260.

I ـ التحويل الذي ينص عليه القانون أو العقد التأسيسي للشركة أي نظام الشركة، وهذا لا يترتب عليه إنهاء الشركة إنشاء شركة جديدة، ولا يؤثر في الشخص المعنوي الأصلي الذي يستمر في الوجود، ويعتبر التحويل في هذه الشركة بمثابة تعديل لنظام الشركة فلا يتبعه انقضاء أو تصفية الشركة الأصلية، وإن كان الشخص المعنوي الأصلي لا يعفي الشركاء من مراعاة قواعد وإجراءات التأسيس المقررة للشكل الجديد. هذا ما تعرضت له المادة 590 من القانون التجاري بقولها: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عشرين شريكا، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، وعند عدم ذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لعشرين شريكا أو أقل."

إذن يضطر الشركاء إلى تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة ما إذا تجاوز عدد الشركاء النصاب القانوني وهو عشرون شريكا بسبب الإرث مثلا أو الوصية أو البيع الجبري لحصص أحد الشركاء.. إلا إذا قامت الشركة بتسوية وضعيتها في خلال سنة عن طريق تحويلها إلى شركة مساهمة أو إعادة النصاب القانوني لعدد الشركاء وإلا تعرضت للانحلال كما تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن طريق تحويلها إلى شركة تضامن هذا ما جاء في المادة 591 التي نصت بقولها: "إن تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن يستوجب الموافقة الإجماعية للشركاء."

ونظرا للمسؤولية المطلقة التي تختص بها شركة التضامن لأنها شركة أشخاص حيث الاعتبار الشخصي للشريك له أهمية بالغة، مما يترتب عليه من مسؤولية مطلقة يسأل فيها الشريك عن أموال الشركة حتى في أمواله الخاصة، لذا اشترط القانون ضرورة إجماع الشركاء على تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي لا يتحمل فيها الشريك المسؤولية إلا في حدود الحصة التي قدمها في الرأسمال، في حين في شركة التضامن العبء كبير يثقل كاهل الشريك فتقوم مسؤوليته المطلقة ويسأل عن ديون الشركة حتى في أمواله الخاصة.

وفي حالة ما إذا حصل الإجماع على تحويل الشركة انقضت الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

2 ـ التحويل الذي لم ينص عليه لا القانون ولا نظام الشركة:

وفي هذا التحويل يجب إنهاء الشركة الأصلية أي ذات المسؤولية محدودة وهذا عن طريق تقويم أصولها وخصومها على أساس قيمة البيع الاحتمالية للمنشأة في تاريخ التحويل ثم بعدها تنشأ شركة جديدة أي ينشأ شخص معنوي جديد الذي يجب أن يتخذ بصدده إجراءات تأسيس قانونية[1].

جـ ـ انقضاء بسبب اجتماع حصص الشركاء في يد شريك واحد: لقد نص مشروع 1975 على أن الشركة عقد ومن ثم فيجب

---

1 محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 260 و 261.

توافق إراديتين أو أكثر لإبرام هذا العقد. وهذا الشرط كان شرط ابتداء وبقاء مدى الشركة ومن ثم فإذا تخلف تعرضت الشركة للبطلان ولكن مشرع 1996 جاء بنص جديد في المادة 591 مكررا من القانون التجاري وقضى بما يلي: "لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلق بحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة".

وبناء عليه فلا يجوز أن تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسبب اجتماع حصص الشركاء في يد شريك واحد أما بصفة مباشرة
أو بصفة غير مباشرة وسنرجى الكلام عن هذا النوع من الشركات في فصل لاحق.

هذا وإذا انقضت الشركة وجب شهر انقضائها بنفس الطرق التي أشهرت عند تأسيسها وبمجرد انقضائها تتبع إجراءات التصفية والقسمة.

الفصل الثاني

شركة الشخص الواحد

مفهوم شركة الشخص الواحد:

تقوم فكرة هذه الشركة على السماح لشخص واحد بأن يكون شركة بمفرده عن طريق اقتطاع مبلغ أو قيمة مالية معينة من ذمته المالية وتخصيصها لاستثمار مشروع معين في شكل شركة تكتسب الشخصية المعنوية شريطة أن تكون مسؤولية الشخص الواحد أي مؤسس هذه الشركة محدودة بقدر القيمة أو المبلغ المخصص لأعمالها ودون أن يكون مسؤولا في باقي عناصر ذمته المالية الأخرى عن الديون المترتبة عليه والناشئة عن استثمار المشروع[1].

وقد ظهر هذا النوع من الشركات في ألمانيا في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، حيث نادى الفقه[2] هناك

---

(1) اليلس نصيف موسوعة الشركات التجارية الجزء الخامس شركة الشخص الواحد 1996 ص 15.

(2) فيروز سلمي عمرو الريماوي شركة الشخص الواحد دراسة قانونية مقارنة دار النشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت الطبعة الأولى 1997 ص 9.

تحق التاجر الفرد من الاستفادة بمزايا المسؤولية المحدودة. كما اعترف القضاء الألماني بشركات الشخص الواحد الفعلية والتي نشأت نتيجة اجتماع أسهم أو حصص الشركة في يد واحدة. ,وأطرد على الاعتراف بمشروع الشخص الواحد دون الاستناد إلى نص قانوني نظرا لانتشار التعامل به لكونه فسح المجال أمام المشروعات الصغيرة والمتوسطة لممارسة النشاط التجاري عن طريق استغلال القدرات المادية والمعنوية بشكل انفرادي ودون التعرض إلى مخاطر المسؤولية المطلقة، فضلا عن أن تعدد الشركاء المطلوب في إنشاء الشركة هو شرط ابتداء وليس شرط استمرار,

وبعدها انتشر هذا النوع من الشركات في أروبا وأمريكا لكونه أنجع وسيلة في تحديد مسؤولية التاجر الفرد من جهة ومن جهة ثانية أنه يحول دون انتشار الشركات الوهمية.

وتحت ضغط الواقع الاقتصادي في ظهور هذا النوع الجديد من الشركات اضطر المشرع الألماني إلى تقنين أحكامه في القانون الصادر سنة 1980 بعد أن سبقته في تشريع ذلك إمارة ليشنستين Liechtenstein الصادر سنة 1926، كما سبقته إلى ذلك الدنمرك التي أجازت التأسيس المباشر ab initio لشركة الشخص الواحد سنة 1974 [(1)] أما التشريع الفرنسي فقد تبنى شركة الشخص الواحد سنة 1985 وأطلق عليها تسمية المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة أي Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée مع استعمال الحروف الأولى منها:E.U.R.L.

---

(1) فيروز سامي عمرو الريماوي المرجع السابق ص 10 و11.

وقد أحدث هذا القانون انقلابا على المبادئ العامة التي يقوم عليها التشريع الفرنسي من حيث النظام التعاقدي في الشركة ووحدة الذمة.

وبرجوعنا إلى مشرعنا نجده قد حذا حذو المشرع الفرنسي راضخا لمتطلبات العصر وما تحمله من انقلابات في المفاهيم الاقتصادية الجديدة فتبنى شركة الشخص الواحد في الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق لـ9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري وأطلق عليها نفس التسمية وذلك في المادة 564 التي نصت بقولها: تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد". تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

المبحث الأول
تكوين شركة الشخص الواحد

يتم تكوين شركة الشخص الواحد بطريقتين نتعرض لهما في مطلبين:

المطلب الأول
التكويـــن المباشـــر

وتتمثل هذه الطريقة في قيام شخص بإرادته المنفردة في التأسيس المباشر للشركة ذات المسؤولية المحدودة مكونا بمفرده ومنشأ بذلك شخصا معنويا منفصلا عن شخصه. ويعبر عن هذه الشركة بشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة ويطلق عليها القانون الألماني Einman G.M.B.H، Einman, gesells-chaft mit beschrankter haftung وفي القانون الفرنسي Entreprise unipersonnelle à résponsabilité linitée ويرمز إليها بالحروف E.U.R.L وفي القانون الانجليزي Single member private limitedcompany والذي سمح حتى للشركات المساهمة أن تؤسس بشخص واحد عن طريق التأسيس المباشر. أما قانون الولايات المتحدة فقد أطلق عليها تسمية one-man Business corporation ولكنه سمح لكل شكل من أشكال الشركات بالتأسيس المباشر وذلك راجع لكون التشريع هناك قائم على نظام الاقتصاد الحر في أقصى معاني الحرية من جهة، ومن جهة أخرى فهو ينظر إلى الشركة على أنها نظام قانوني

ينصب على تنظيم المشروعات التجارية والصناعية سواء كانت صغيرة أو كبيرة[1].

أما المشرع الجزائري فقد أطلق عليها تسمية "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة" وبما أنه في بداية التحول من اقتصاد موجه ومسير إلى اقتصاد حر، فقد قصر إنشاء مثل هذه الشركات عن طريق التكوين المباشر وغير المباشر على الشركة ذات المسؤولية المحدودة محتذيا في ذلك بالتشريع الفرنسي.

المطلب الثاني
التكوين غير المباشر

وتتمثل هذه الطريقة في نشوء شركة مكونة من شخص واحد بطريقة غير مباشرة وذلك نتيجة اجتماع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة لسبب من الأسباب. وقد تعرض المشرع الجزائري لهذه الطريقة الواقعية في المادة 1/590 من القانون التجاري والتي نصت بقولها: "لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص الشركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة."

(1) فيروز سامي عمر الريماوي المرجع السابق ص 4 و5.

وهكذا اعترف المشرع الجزائري بشركة الرجل الواحد سواء تأسست بطريقة مباشرة أو غير مباشرة محاولا مسايرة التطور الاقتصادي العالمي الذي أصبح يميل أكثر إلى مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء المشاريع ومطبقا بذلك المفهوم النظامي للشركة ومتخليا عن المفهوم التعاقدي في هذا المجال.

المبحث الثاني

خصائص شركة الشخص الواحد

تتميز هذه الشركة بخصائص عديدة منها:

المصدر: ان أهم ما يميز شركة الشخص الواحد هو مصدرها فلا تقوم هذه الشركة استنادا إلى عقد يبرم بين طرفين أو أكثر مثلما قضت به المادة 416 من القانون المدني بقولها: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من العمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

فإذا كان هذا هو المبدأ في تكوين الشركات الا أن المشرع قد أورد عليه استثناء، بحيث مكن الشخص بمفرده من تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة وهذا استنادا إلى إرادته المنفردة ومن ثم أصبح مصدر هذه الشركة الإرادة المنفردة بدلا من العقد.

1 ـ مسؤولية الشريك فيها محدودة:

يتمتع الشريك في هذا النوع من الشركات بمسؤولية تقدر بحدود الحصة التي خصصها لاستثمار مشروع هذه الشركة، بحيث لو فشل المشروع وأشهر إفلاسه فلا يتعدى ذلك إلى إفلاس صاحبه ومن ثم فلا

يجوز لدائنيه متابعته والحجز على أمواله الخاصة لأن هذه الأخيرة تخرج من دائرة الحصة أو الرأسمال المخصص للمشروع.

وبهذا المبدأ يكون المشرع قد خرج عن المبدأ العام المتمثل في وحدة الذمة الذي قضت به المادة 188 من القانون المدني: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه........." وتبنى بذلك مبدأ تجزئة الذمة ومن ثم أصبح الضمان العام للدائنين في شركة الشخص الوحيد ينحصر في حدود ما خصصه هذا الشريك من ذمة مالية لهذه الشركة.

ونلاحظ على هذا الحكم أنه لو كان يشجع صغار المدخرين ويساعد المبادرات الفردية على استثمار أموالها في المشاريع الصغيرة والمتوسطة دون أن تشعر بأي تهديد على أموالها الخاصة الا أن من جهة أخرى يفتح الباب على مصراعيه للغش والتحايل أمام أصحاب رؤوس الأموال الذين يستغلون المشاريع ثم يعلنون افلاسها، وعندئذ يتعذر الحجز على أموالهم الخاصة لأن القانون في مثل هذه المشاريع يأخذ بمبدأ تجربة الذمة.

2 ـ اسم الشركة أو عنوانها:

يجب أن يكون للشركة اسم يميزها عن غيرها من الشركات، ويمكن أن يشتق هذا الاسم من موضوعها، وقد يدخل في تكوينه اسم الشريك الوحيد، وفي كل الحالات يجب أن يضاف إلى اسم الشركة أو عنوانها شركة الشخص الوحيد مع ذكر مقدار رأسمالها. وفي هذا الصدد نشير إلى أن القانون الفرنسي يحظر ذكر عبارة E.U.R.L بحيث لا يمكن

أن يسبق اسم شركة الشخص الواحد أو تلحقه عبارة E.U.R.L ذلك لكون هذه الشركة ليست نوعا خاصا من الشركات بل هي مجرد شركة ذات مسؤولية محدودة غير أنها تضم شريك واحد فقط[1].

3 ـ صفة الشريك:

لا يعتبر الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تاجرا وتطبيقا لذلك فالشريك في الشركة ذات الشخص الوحيد ليست له صفة التاجر طالما لم يكن متمتعا بهذه الصفة من قبل، وان كانت الشركة هي التي تكتسب صفة التاجر باعتبارها شخصا معنويا، ويترتب على ذلك أنه إذا أفلست الشركة فلا يؤدي تبعا لذلك إلى إفلاس الشريك. ويعد عدم اكتساب الشريك صفة التاجر نتيجة منطقية للمسؤولية المحدودة التي يتمتع بها في هذه الشركة مثل ما هي الحال عليه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(1) إلياس نصيف شركة الرجل الواحد ص 70.

المبحث الثالث

إجراءات تأسيس شركة الشخص الواحد

يخضع هذا النوع من الشركات إلى النظام القانوني الذي تخضع له عقود الشركات بحيث يسرى على الإرادة المنشئة له نفس القواعد من حيث ضرورة توافر الأهلية في شخص مؤسس هذه الشركة التي لا تعد شكلا جديدا من أشكال الشركات التجارية بل هي مجرد شركة ذات مسؤولية محدودة، ولكن الذي يقوم بتأسيسها رجل واحد بمفرده وهو بهذا العمل يأتي عملا تجاريا ومن ثم فالأهلية المطلوبة فيه قانونا هي أهلية التصرف وضرورة خلو رضائه من العيوب، ووجود موضوع للشركة مع توافر شروطه وسبب مشروع يمثل الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة.

ونشير إلى أن معظم التشريعات المعاصرة ربطت هذا النوع من الشركات بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ومن بينها المشرع الجزائري إلا أن هناك تشريعات أخرى ربطتها بشركة التضامن ورأت فيها تقاربا أو تشابها بينها كالتشريع العراقي مثلا، ومن ثم فتأسيس شركة الشخص الواحد يختلف من تشريع إلى آخر.

هذا وسنتناول تأسيس هذه الشركة وفق ما تقضي به أحكام القانون التجاري الجزائري في التأسيس المباشر وهذا في مطلب أول وفي مطلب ثاني نخصصه للتأسيس غير المباشر.

المطلب الأول
إجراءات التأسيس المباشر

كما سبق أن ذكرنا آنفا بأن التأسيس المباشر هو التأسيس الذي يقوم فيه المرء بمفرده بإنشاء مشروع في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة فهو يكون مباشرة وابتداء الشركة والشخص المعنوي ومن ثم من توافر الشروط الواجبة في انشاء الشخص المعنوي من شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة وشروط شكلية والتي سنتعرض لها فيما يلي:

1 – الشروط الموضوعية العامة:

ونظرا لخصوصية هذه الشركة سنقتصر على دراسة مركز الشريك وكونه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وعلى الحالات التي يحظر فيها على كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي تكوين شركة الشخص الواحد وما هي أثر وفاة الشريك الوحيد على استمرار الشركة.

2 ـ مركز الشريك:

يجب أن تكون للشريك الوحيد إرادة تنصر ف إلى التعبير عن تكوين الشركة أي تكوين شخص معنوي، الأمر الذي يجبره على عدم الخلط بين أموال الشركة وأمواله الخاصة، ويبرز نيته للغير عن طريق

التصرف كشريك في شخصية معنوية مستقلة تطبيقا لمبدأ تخصيص الذمة الذي تبناه المشرع في هذا النوع من الشركات فيفصل بين ذمته الخاصة وذمة الشخص المعنوي القائم على تسييره، ويحترم قواعده في التعامل مع الغير، بحيث عليه أن يظهر بمظهر الشريك الممثل للشخص المعنوي، فلا يتصرف في أموال الشركة على أساس أنها أمواله الخاصة فيقرض مثلا باسم الشركة لحسابه الخاص، أو يحول جزء من هذه الأموال لاستعماله الخاص وان كانت الناحية الواقعية قد أثبتت صعوبة التمييز بين تصرفات الشركة كشخص معنوي وتصرفات الشريك كشخص طبيعي[1] مما قد يعرض الشريك إلى مساءلته مسؤولية شخصية عن ديون الشركة ومن ثم يفقد ميزه المسؤولية المحدودة التي تتميز بها شركة الشخص الواحد.

حالات يحظر فيها على الأشخاص الطبيعية والمعنوية تكوين شركة الشخص الواحد

لقد حذى المشرع الجزائري حذا المشرع الفرنسي وقيد حرية كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في إنشاء شركة الشخص الواحد. وهذا في المادة 590 مكرر 2 والتي نصت بقولها: "لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة. ولا يجوز لشركـــة ذات مسؤوليـة محدودة أن يكون لها

---

(1) فتيحة يوسف عماري مقال نشر في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الجزء 37 سنة 1999 بعنوان الأمر 96-27 والتصور الجديد لمفهوم عقد الشركة. الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

شريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد". يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قد سمح للشخص الطبيعي الراغب في إنشاء مشروع تجاري على نمط شركة الشخص الواحد فيعزله عن ذمته الشخصية، ولكن لم يسمح له أن ينشئ عددا من شركات الشخص الواحد، بل أجاز له أن ينشئ شركة واحدة فقط.

وهذا أمر بديهي يعود إلى عدم تضييع مجهودات الفرد في استغلال عدة مشاريع تجارية في آن واحد وهذا نظرا لقدرة الفرد المحدودة من جهة، ومن جهة ثانية تجنيب الفرد من تبديد الأموال عن طريق تخصيصها في مشاريع عدة الأمر الذي يصعب فيه التمييز بين ذمم هذه المشاريع وذمة صاحبها.

إذن فشركة الشخص الواحد التي ينشئها الشخص الطبيعي لا يجوز لها أن تنشئ شركة أخرى محدودة المسؤولية تكون هي الشريك الوحيد فيها، ولكن يجوز لها أن تشترك مع أشخاص آخرين معنويين وحتى مع شركات من شخص واحد لتكوين شركات أخرى متعددة الأشخاص.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيحق للشركة، التقليدية أي المكونة من عدة أشخاص أن تنشئ شركة الشخص الواحد أو عددا من شركات الأشخاص كمثل الشركة الأم وفروعها فتتحول هذه

الأخيرة أي الفروع إلى شركات أشخاص[1]. والحظر الوحيد الملقى عليها هو أن الشركة المحدودة المسؤولية المكونة من شخص واحد لا يجوز لها بدورها أن تنشئ شركة محدودة المسؤولية بشريك واحد.

وقد تعرضت المادة 2/590 الى حالة الإخلال بهذه الأحكام فنصت على ما يلي: وفي حالة الإخلال بأحكام الفقرة السابقة، فكل من يعنيه الأمر أن يطلب حل الشركات المؤسسة بطريقة غير شرعية، وإذا كان ذلك ناتجا عن اجتماع كل حصص الشركة في يد واحدة لا يسوغ تقديم طلب حل شركة قبل سنة من جمع الحصص عندما يجمع شريك واحد كل الحصص في الشركة فيها أكثر من شريك، وفي جميع الحالات يمكن المحكمة منح أجل إقصاه ستة (06) اشهر لتسوية الوضعية في حين لا يمكن الحكم بالحل إذا تمت التسوية يوم النظر في الدعوى".

إذن مخالفة الأحكام المتعلقة بتكوين شركة الشخص الواحد يؤدي إلى طلب إبطالها من ذوي المصلحة، في حين أن مخالفة الأحكام القانونية تؤدي أصلا إلى بطلان التصرف بطلانا مطلقا الذي يجبر المحكمة على القضاء به من تلقاء نفسها، في حين أن البطلان الذي جاءت به هذه الفقرة لا يجوز الحكم به إلا بناء على طلب ذوي المصلحة، فإن لم تكن لهم مصلحة في ذلك، تبقى الشركة قائمة رغم مخالفتها للقانون.

---

(1) الياس نصيف المرجع السابق ص 47.

ولعل الدافع الذي جعل المشرع يقضي بهذا الحكم هو تفكريه في تقليص دائرة البطلان في ميدان الشركات بدليل أنه أجاز للمحكمة أن تمنح مدة 6 أشهر لتصحيح وضعية الشركة حتى لا تتعرض للحل بل أكثر من ذلك فرض عليها عدم إصدار قرار الحل إذا تم تصحيح وضعية الشركة يوم الفصل في الموضوع.

ولكن رغم ذلك لا يشفع له في أن مخالفة القانون تؤدي إلى بطلان التصرف بطلانا مطلقا.

هل يمكن أن يكون الشريك الوحيد شخصا معنويا:

لم يفرق القانون الفرنسي بين أن يكون الشريك الوحيد في الشركة المحدودة المسؤولية شخصا معنويا أو طبيعيا. وقد حذا المشرع الجزائري حذوه في نفس المادة 564 من القانون التجاري والتي تقابل المادة 34 من قانون رقم 85-687 في 11 جويلية 1985 والمعدلة لقانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966 حيث جاء عاما لقوله: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص....." ومن ثم فلم يفرق النص في تأسيس شركة الرجل الواحد بين ما إذا كان مؤسس هذه الشركة شخصا طبيعيا أو معنويا، وأن كانت هناك تشريعات أوجبت أن يكون الشريك في شركة الرجل الواحد شخصا طبيعيا كالتشريع البلجيكي مثلا وهكذا استبعدت إمكانية تأسيس شركة الشخص الواحد من طرف الشخص المعنوي[1].

---

(1) الياس نصيف المرجع السابق ص 50.

هل لوفاة الشريك الوحيد أثر على استمرار شركة الشخص الواحد:

لا تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة الشريك وإنما تنتقل حصته إلى الورثة شريطة إلا يترتب على ذلك تجاوز الحد الأقصى لعدد الشركاء والذي فرضه القانون وهو عشرين شريكا (المادة 590 من القانون التجاري).

ويسرى على شركة الشخص الواحد ما يسرى على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث لا يترتب على وفاة الشريك الوحيد حل شركة الشخص الواحد إلا إذا تضمن عقد الشركة شرطا يخالف ذلك، عندئذ لا تنحل الشركة بوفاة الشريك الوحيد وإنما تستمر الشركة مع الورثة ومن ثم تتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة يتعدد فيها الشركاء أي الشركة التقليدية.

كما لا تنقضي الشركة بإفلاس الشريك أو بإعساره.

3 – الشروط الموضوعية الخاصة:

يطرح السؤال حول الأحكام التي تخضع لها شركة الشخص الواحد هل تطبق عليها أحكام الشركة، ذات المسؤولية المحدودة فحسب أو هناك أحكام خاصة بها:

يتضح من عنوان الفصل الثاني من الكتاب الخامس في الشركات والذي أطلق عليه المشرع اسم، الشركات ذات المسؤولية

المحدودة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، أن شركة الشخص الواحد ما هي إلا شكل من الشركات ذات المسؤولية المحدودة ومن ثم تخضع لأحكام هذه الأخيرة سواء تعلق الأمر برأسمال الشركة الذي لا يجوز أن يقل عن 000 100 دج والذي لا يجوز أن يمثل في سندات قابلة للتداول، وقد تكون حصة الشريك المقدمة كرأسمال في شركة الشخص الواحد حصة نقدية أو حصة عينية على أن تقدر هذه الأخيرة من طرف الخبير أو المندوب المختص والذي تعينه المحكمة من بين الخبراء المعتمدين لديها. كما يجب أن تدفع الحصة كاملة ولا يجوز إطلاقا أن تتمثل حصة الشريك في رأسمال الشركة من عمل (المادة 1/567 من القانون التجاري).

وتودع الحصة المكونة لرأسمال شركة الشخص الواحد لدى مكتب توثيق على أن تسلم لمدير الشركة بعد قيدها في السجل التجاري سواء كان المدير هو الشريك الوحيد أو شخص من الغير المهم أن تسلم إلى مدير الشركة (المادة 2/567 من القانون التجاري).

4 ـ الشروط الشكلية:

يسرى من الناحية الشكلية على شركة الشخص الواحد ما يسرى على الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما يتعلق بضرورة تحرير العقد وإفراغه في الشكل الرسمي، وبعدها قيده في السجل التجاري والتوقيع عليه من طرف الشريك الوحيد أو من ينوب عنه بتوكيل خاص (المادة 565 من القانون التجاري). كما يلتزم الشريك الوحيد

بنشر ملخص العقد وفق ما يقتضيه القانون وما تمليه عليه قواعد الشهر، كما يلتزم بشهر كل ما يطرأ من تعديل على عقد الشركة.

وهذه الإجراءات القانونية تقع على عاتق الشريك الوحيد إذ من واجبه القيام بها حتى تنشأ الشركة وتظهر إلى الوجود القانوني كشخص معنوي بعد إتمام عملية القيد في السجل التجاري، فتحدد بذلك مسؤولية الشريك. أما قبل ذلك، أي قبل قيد الشركة في السجل التجاري يبقى الشريك الوحيد مسؤولا مسؤولية مطلقة ويسأل في أمواله الخاصة عن جميع التصرفات التي صدرت عنه ولو كانت متعلقة بالشركة وهذا استنادا إلى المبدأ العام الذي نصت عليه المادة 188 من القانون المدني والتي تقضي بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه فضلا عن المادة 549 من القانون التجاري التي تقضي بالمسؤولية المطلقة عن التصرفات التي تصدر عن الشركاء قبل قيد الشركة في السجل التجاري.

المطلب الثاني
إجراءات التأسيس غير المباشر

ويقصد به استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي استندت في تكوينها إلى عقد تم بين طرفين أو أكثر غير أن الحصص أو الأسهم الموجودة فيها قد اجتمعت في يد شريك واحد.

وقد تجتمع الحصص في يد واحدة بسبب حادث طارئ كالانسحاب الجماعي للشركاء مثلا، فتقضى القاعدة العامة في هذه الحالة بإبطال الشركة وحلها بقوة القانون نظرا لتخلف ركن من أركانها باعتبارها عقد وهو عدد الشركاء الذي نصت عليه المادة 416 من القانون المدني.

ولكن مشرع 1996 أدخل تعديلا على هذا الوضع ونص على حكم جديد يقضي فيه باستمرار الشركة ولو بشخص واحد ورغم تجمع كل الحصص بيده، وهذا في المادة 590 مكرر من القانون التجاري حيث نصت على ما يلي: "لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلق بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة".

أما المادة 590 مكرر2/2 من نص القانون فقد منعت حل الشركة عن طريق اللجوء إلى القضاء في حالة تجمع حصص الشركة في يد شريك واحد، ولا يسوغ طلب الإبطال إلا بعد مرور سنة على هذا التجمع. وللمحكمة حق منح أجل ستة أشهر قصد تصحيح هذه الوضعية بمعنى أن تستمر الشركة مع شريك آخر أو شركاء آخرون أو تعلن عن رغبتها في التحول إلى شركة الشخص الواحد.

كما تلتزم المحكمة بعدم إصدار قرار حل الشركة ولو تم تصحيح الشركة في اليوم الذي تبث فيه المحكمة في الموضوع.

ولو افترضنا أن الشركة قامت بتصحيح وضعيتها واستمرت في استغلال المشروع التجاري عن طريق التحول إلى شركة ذات الشخص الوحيد في هذه الحالة لا تتخذ أي إجراءات شكلية باستثناء الإعلان المتعلق بالتنازل عن الحصص وإيداعه ونشره حسب الأوضاع القانونية حتى يعلم الغير به ومن ثم يمكن الاحتجاج به عليه ولا تعتبر هذه العملية من قبيل تحويل الشركة بالمعنى القانوني لأن التغيير وقع على الشكل الجماعي فقط والمتمثل في تعدد الشركاء دون المساس بالنظام القانوني الذي تقوم عليه الشركة بحيث أن الوضع الجديد لا يؤدي إلى تغيير النظام الداخلي للشركة وإنما إلى إعادة النظر فيه حتى يتوافق معه. [1]

ورغم أن المشرع نص صراحة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي فقدت جميع الشركاء فيها ولم تحتفظ إلا بشريك واحد، فأجاز صحتها عن طريق تحولها إلى شركة الشخص الواحد إلا أنه التزم الصمت فيما لو تحولت شركة الشخص الواحد بدورها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة مع الملاحظة أن نظام شركة الشخص الواحد لا يمكن العمل به في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيتعين تغييره حسب الوضع الجديد.

وان كان هذا الوضع جائزا ضمنيا إلا أن عدم النص عليه صراحة يضفي غموضا حول القواعد التي تحكمه كمدة التحول من النمط

---

(1)الياس تصنيف المرجع السابق ص 74.

الفردي أو النمط الجماعي أي تحول الشركة ذات الشخص الوحيد إلى شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء أو كيفية تعديل نظام الشركة ونشره حتى يتلاءم مع الوضع الجديد ولا يعرض الشريك الوحيد والشركة والغير إلى المخاطر.

ونخلص مما تقدم أنه إذا كان النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري هو نفس النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي في تبنيه لطرقتي تأسيس الشركة ذات الشخص الوحيد والمتمثلة في التأسيس المباشر والتأسيس غير المباشر وإن كان يعد هذا الأخير تأسيسا استثنائيا، فضلا عن إخضاع هذه الشركة إلى أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا أن ثمة تشريعات أخرى تخضع شركة الشخص الواحد لأحكام شركة التضامن بينما تشريعات أخرى تخضعها لشركة المساهمة.

المبحث الرابع
إدارة شركة الشخص الواحد

لا يتوفر في شركة الشخص الواحد نفس الجهاز الذي يتوفر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من هيئات الجمعيات العامة المخولة بسلطة إصدار القرارات والمصادقة عليها، وان كانت تشتبهان من حيث مباشرة إدارتها وتولي تسييرها من طرف شخص المدير.

وإذا كان المشرع قد اخضع شركة الشخص الواحد إلى أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا أنه تفطن للطبيعة المختلفة لكلا الشركتين ومن ثم استبعد شركة الشخص الواحد من الخضوع لبعض الأحكام التي تحكم الشركة ذات المسؤولية المحدودة فنصت المادة 2/548 من القانون التجاري على ما يلي: "لا تطبق الفقرات 1 و2 و3 من هذه المادة والمواد 580 و581 و582 و583 و586 على المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

وكل هذه المواد التي أشار إليها مضمون المادة 2/584 من القانون التجاري تتعلق بجمعيات الشركاء ومداولاتها وكيفية تدخلها في أعمال الإدارة وضرورة اطلاعها على عمليات الجرد والميزانية والحسابات وطريقة التصويت على تعديل نظام الشركة وكلها أمور تتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة.

أما إدارة شركة الشخص الواحد فتتمثل شخصيا في المدير الذي يتولى إدارة شؤونها، لذا سنتطرق لكيفية تعيينه وإنهاء مهامه وما هي السلطات المخولة له في الشركة باعتباره الشريك الوحيد فيها ثم ما هي المسؤولية الملقاة على عاتقه تجاه الشركة والغير وكل هذه الأمور في المطلب الأول تحت عنوان الأحكام الخاصة بمدير شركة الشخص الواحد أما المطلب الثاني فنخصصه لسلطة المدير في زيادة رأسمال الشركة أو تخفيضه.

المطلب الأول
الأحكام الخاصة بالمدير

1 - تعيين المدير في شركة الشخص الواحد:

يجوز أن يكون الشريك الوحيد مديرا في شركة الشخص الواحد فيعين بهذه الصفة في العقد التأسيسي للشركة أو بقرار لاحق يرفق بالعقد إذ لا يكتسب هذه الصفة لمجرد أنه الشريك الوحيد في الشركة ولقد أثار القانون الألماني مسألة التعاقد مع النفس في شركة الشخص الواحد[1] الأمر الذي لم يفعله القانون الفرنسي ومن حذا حذوه وأخضع التصرفات القانونية الموقع عليها من طرف الشريك الوحيد إذا كان في الوقت ذاته هو المدير إلى المادة 181 من القانون المدني والتي تقابل المادة 1119 من القانون المدني الفرنسي والمادة 77 من القانون المدني الجزائري.

(1) الياس نصيف المرجع السابق ص 81.

كما يجوز أن يكون مدير شركة الشخص الواحد شخص من الغير وفي هذه الحالة لا بد من الفصل بين سلطات الشريك الوحيد وسلطات المدير غير الشريك. وتصبح إدارة شركة الشخص الواحد من حيث التنظيم شبيهة بتنظيم إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة ولا يجوز أن يكون مدير الشركة شخصا معنويا تطبيقا للمادة 576 من القانون التجاري كما يجب نشر تعيين المدير وفقا للإجراءات القانونية وتحدد مدة عمل المدير في العقد التأسيسي للشركة أو في عقد لاحق كما يجوز أن تكون مدة عمله غير محددة. ويتقاضى مدير الشركة أجرة مقابل إدارته للشركة. وإذا كان المدير في شركة الشخص الواحد الشريك الوحيد فلا مانع من أن يخصص لنفسه أجرة مقابل عمله كمدير شريطة أن يكون الأجر متناسبا مع حجم العمل وطبيعة نشاط الشركة.[1]

إنهاء عمل المدير:

يخضع إنهاء عمل المدير لنفس الأحكام التي يخضع لها مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع مراعاة طبيعة الشركة ذات الشريك الوحيد. وهذا أما بانتهاء المدة المحددة له، أو بالاتفاق التام بينه وبين الشريك الوحيد أو بوفاة المدير أو بأي سبب من الأسباب التي تمنعه عن أداء عمله مثلا. كالمرض أو فقدان الأهلية أو الإفلاس أو الحكم عليه بعقوبة جنائية الخ...

---

(1) الياس نصيف المرجع السابق 84 وانظر أيضا المرجع السابق ص 229 Alfred jauffret.

كما يستطيع المدير إنهاء مهامه عن طريق الاستقالة شريطة أن يكون ذلك في وقت ملائم واستنادا إلى سبب شرعي وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه ومن ثم يجبر على تعويض الشركة عن الأضرار التي أنجزت عن استقالته.

كما يحق للشريك الوحيد عزل المدير في شركةِ الشخص الواحد إذا كان هناك مبرر شرعي كما لو أساء المدير استعمال أموال الشركة أو ظهرت عدم كفاءته في التسيير أو غيرها من الأمور.

ويجوز أيضا للشريك الوحيد إقالة المدير لأسباب خاصة كعجز الشريك الوحيد عن دفع أجرة المدير أو إذا تبين له أن في توليه إدارة الشركة تحقيقا لربح أكبر وتوفيرا لنفقات قد تكون زائدة.

ولكن في هذه الحالة يلتزم الشريك الوحيد بالتعويض اللازم للمدير[1].

سلطات المديـــــر:

تختلف شركة الشخص الواحد عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة من حيث السلطة التي يتمتع بها المدير إذ ألزم القانون الشريك الوحيد بعدم تفويض سلطاته إلى الغير على اعتبار أنه وحده صاحب القرار ومن ثم، فلا يجوز له التفويض أو التمثيـل. وفي حالـة مخالفتـه

(1) الياس نصيف المرجع السابق ص 86 وانظر أيضا المرجع السابق ص 30و31 Alfred .jauffret

هذا الحكم، يجوز لكل من يهمه الأمر طلب إبطال قرارات المدير إذا كانت مخالفة للقانون.

لكن ينتقد هذا الحكم من طرف الفقه[1] على أنه إذا لم يتقدم شخص له مصلحة في إبطال القرار، بقي هذا الأخير نافذا وساريا رغم مخالفته للقانون، مع العلم أن البطلان المترتب عن مخالفة القانون هو بطلان مطلق يؤدي إلى اعتبار القرار كأن لم يكن وذلك لمخالفته حكما قانونيا له صفة الإلزام. ومما يؤكد صحة البطلان، أن المشرع لم يمنح الشريك فرصة لتصحيحه كما فعل في باقي الشركات.

هذا، ولا مانع في تفويض الشريك الوحيد غيره في القيام ببعض الأعمال كتفويض بعض السلطات المتعلقة به إلى أحد أو بعض العاملين في الشركة كأن يعهد إلى أحدهم بالتوقيع على الشيكات نيابة عنه. أو يعهد إليه القيام بأعمال البريد، أو البث في بعض القضايا الخ...

ويلتزم الشريك الوحيد بقيد القرارات الصادرة عنه والمتعلقة بتسيير الشركة في سجل خاص حسب تاريخ صدورها وإلا تعرضت للبطلان.

(1) الياس نصيف المرجع السابق ص 88.

التزامـات المديـر:

يلقى على عاتق مدير شركة الشخص الواحد ما يلقى على عاتق مدير أو مديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ومن ثم فالتزاماته عديدة منها: تكوين احتياطي قانوني كضمان لحماية دائني الشركة نظرا لكون مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها في المشروع. كما يلتزم بتكوين احتياطي نظامي إذا نص العقد التأسيس للشركة على ذلك، وقد يقوم المدير بتكوين احتياطي حر يوضع تحت تصرف الشريك الوحيد ليواجه النفقات المفاجئة كما يلتزم بوضع تقرير حول التسيير وإعداد الجرد السنوي وحساب الاستثمار وحساب الأرباح والخسائر. فيلتزم بالمصادقة على الحساب بعد التقرير الذي يقدمه له مندوبو الحسابات وهذا في أجل ستة (6) أشهر ابتداء من اختتام السنة المالية المادة 5/584 من القانون التجاري "في هذه الحالة يضع المدير تقرير التسيير ويقوم بإجراء الجرد ويعد الحسابات السنوية. ويصادق الشريك الوحيد على الحسابات بعد تقرير محافظي الحسابات في أجل ستة (6) أشهر اعتبارا من اختتام السنة المالية".

مسؤولية المديـر:

يسأل المدير عن كل تصرف يصدر عنه وكان مخالفا لأحكام القانون أو مخالفا لأحكام العقد التأسيسي للشركة. فتتحقق مسؤوليته مثل ما تتحقق مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وفضلا عن ذلك يكون مسؤولا عن الخلط الذي يوقعه بين ذمته المالية وذمة

الشركة أي أن الشريك الوحيد إذا كان مديرا للشركة عليه تجنب كل عمل أو قرار من شأنه أن يؤدي إلى الخلط بين أمواله[1] الخاصة وأموال الشركة. فالقرارات التي يتخذها لمصلحة الشركة لا بد أن تكون مستقلة عن مصلحته الخاصة فلا يجوز له مثلا أن يقتطع من صندوق الشركة جزءا من المال لاستعماله في حاجاته الخاصة أو حاجات أسرته أو تحسين ذمته. كما يلتزم بعدم المساس برأسمال الشركة أو يقترض منه لمصلحته الشخصية وإلا تعرض قراره أو تصرفه للبطلان.

وترفع الدعوى على مدير شركة الشخص الواحد اما من طرف الشريك الوحيد إذا لم يكن هو المدير أو من طرف الغير المتعامل مع الشركة أما إذا كان الشريك الوحيد هو المدير في هذه الحالة ترفع الدعوى من طرف الغير الذي له مصلحة في ذلك.[2]

المطلب الثاني

زيادة رأسمال شركة الشخص الواحد وتخفيضه

وقد ثار السؤال حول مدى سلطة المدير الشريك في تعديل عقد الشركة ومدى تشابهها مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة في هذا الشأن؟ فاستقر الرأي على أنه قد تتغير ظروف الشركة بسبب الوضع الاقتصادي أو بسبب الوضع المالي للشركة الذي يضطرها إلى تعديل

---

(1) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية المذكورة آنفا ص 93.

(2) اليلس نصيف المرجع السابق ص 87 وأنظر أيضا فيروز سلمي عمر الريماوي المرجع السابق ص 140.

نظامها القانوني، وهذا يستوجب منح المدير سلطات مماثلة للسلطات المخولة للجمعيات العامة لا سيما تلك المتعلقة بزيادة رأسمال الشركة أو تخفيضه.

سلطة المدير في حالة زيادة رأسمال الشركة:

تقضى القاعدة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عند زيادة الرأسمال بضرورة توافر أغلبية محددة في القانون تصادق عليها الجمعية العامة غير العادية. وبما أننا بصدد شركة تتكون من شريك وحيد فكيف يتسنى له أخذ مثل هذا القرار أي زيادة رأسمال الشركة مع العلم أن زيادة رأسمال الشركة تتم بإحدى الطرق الآتية:

1 ـ إنشاء حصص جديدة:

يحظر القانون على الشركة ذات المسؤولية المحدودة زيادة رأسمالها عن طريق الاكتتاب. كما لا يجوز أن يصدر في أسهم قابلة للتداول تطبيقا للمادة 569 من القانون التجاري، وإذا كانت الحصص الممثلة لزيادة رأسمال الشركة عينية، فيجب أن تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها الحصص العينية عند تأسيس الشركة من حيث التقدير.

ويجوز أن يشترك في الحصص لزيادة رأسمال الشركة أصحاب الحصص الأصلية أي الشركاء كل بنسبة حصته إذ يخولهم نظام الشركة حق الأفضلية. كما يجوز إدخال شركاء جدد بموافقة الجمعية العامة غير العادية استنادا إلى الأغلبية التي يتطلبها القانون.

فكل هذه الأحكام تسرى على شركة الشخص الواحد شريطة إلا تتعارض مع طبيعتها، لأن في هذه الأخيرة يتحمل الشريك الوحيد وحده مسألة الزيادة. أما إذا اضطر إلى إدخال شركاء جدد لزيادة رأسمال الشركة ففي هذه الحالة تتحول الشركة من شركة ذات الشخص الوحيد إلى شركة تقليدية أي متعددة الشركاء.

2 ـ زيادة القيمة الاسمية للحصص القائمة:

قد تتم زيادة الرأسمال عن طريق زيادة القيمة الاسمية للحصص القائمة بحيث يستوجب في هذه الحالة على الشركاء تسديد الفرق بين القيمة الاسمية للحصص التي اكتتبوا فيها عند التأسيس والقيمة التي زفعت إليها الحصة بسبب الزيادة، وعندها تترتب زيادة أعباء الشركاء وتشتد مسؤوليتهم بقدر الزيادة هذا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولكن يختلف الأمر في شركة الشخص الواحد حيث يلتزم الشريك الوحيد بمفرده تسديد الفرق بين القيمة الاسمية المقررة عند تأسيس الحصة التي اكتتب فيها والقيمة التي رفعت إليها عند الزيادة، وهذا ما يؤدي بالشريك الوحيد إلى تحمل المسؤولية الشخصية عند أي زيادة لا تطابق الحقيقة.

3 ـ تحويل بعض الديون إلى حصص:

قد تحول بعض الديون إلى حصص قصد زيادة رأسمال الشركة شريطة أن تتم الموافقة من طرف الدائنين الذين تحول ديونهم إلى

حصص وقد يتم ذلك عن طريق المقاصة بين حقوق الدائنين على الشركة والحقوق المقررة للشركة نتيجة لإنشاء حصص جديدة لمصلحتهم فيها ويكون ذلك صحيحا طالما كانت حقوق الدائنين حقيقية وغير متنازع عليها.

ويتم الاتفاق على ذلك بين الدائنين من جهة والمدير أو الشريك الوحيد من جهة أخرى، ويجب أن تكون الحصص الجديدة متساوية في القيمة الاسمية مع الحصص الأصلية التي أصدرتها الشركة أو بالأحرى الشريك الوحيد عند تكوينها، ولكن هذه الطريقة المتمثلة في تحويل الديون إلى حصص من شأنها تغيير نوع الشركة فتحولها من شركة الشخص الواحد إلى شركة متعددة الشركاء وذات المسؤولية المحدودة.

4 ـ تحويل الاحتياطي إلى حصص:

قد تحول الشركة مبلغ الاحتياطي إلى رأسمال، وذلك بإنشاء حصص جديدة توزع على الشركاء بحسب نصيب كل واحد منهم في الاحتياطي هذا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، أما في شركة الشخص الواحد توزع هذه الحصص على الشريك الوحيد.

وإذا كانت القاعدة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تلزم المدير أو المديرين باستدعاء الجمعية العامة غير العادية لتقرير الزيادة فإن قرار الشريك الوحيد يعادل قرار الجمعية العامة[1].

(1) الياس نصيف المرجع السابق ص 92.

تخفيض رأسمال شركة الشخص الواحد:

تلجأ الشركة إلى تخفيض رأسمالها إذا تبين لها أنه يفوق حاجات استثمارها، فيكون من الأفضل لها تخفيض جزء من رأسمالها ورده إلى الشركاء بدلا من تجميده نظرا لعدم قدرتها على تشغيله. ويكون تخفيض الرأسمال أيضا في حالة ما إذا تعرضت الشركة إلى خسائر عندئذ تخفض من رأسمالها عن الحد الذي انتهت إليه الخسارة بدلا من أن ينتظر الشركاء عدة سنوات بدون أن يكون ثمة إمكانية لتوزيع أرباح عليهم، فيفضلون القيام بعملية تخفيض الرأسمال. وقد تصاب الشركة بخسارة قد تعجزها عن أداء الغرض الذي نشأت من أجله فتقرر تخفيض رأسمالها شريطة ألا يؤدي ذلك إلى إنقاصه عن الحد القانوني.

ويتم التخفيض بوسائل عديدة منها إنقاص قيمة الحصة شريطة الا تصل قيمتها بعد التخفيض إلى مبلغ يقل عن الحد الأدنى الذي يقرره القانون، أو عن طريق إنقاص عدد الحصص شريطة أن تحتفظ الحصة بقيمتها الاسمية، ولكن يجب أن يتم تخفيض عدد الحصص بقدر يتناسب مع تخفيض الرأسمال، وقد تستعمل الطريقتان معا[1] وقرار التخفيض في شركة الشخص الواحد تعود سلطته للمدير.

(1) الياس نصيف المرجع السابق ص 93

المبحث الخامس

الرقابة في شركة الشخص الواحد

رأينا فيما سبق أن الشريك الوحيد في الشركة ذات الشخص الواحد قد خوله القانون نفس السلطات التي تتمتع بها الجمعيات العامة في الشركة المحدودة المسؤولية والمتعددة الشركاء أي الشركة التقليدية، ومن ثم فمصدر قراره هو القانون الذي يحدد للشريك الوحيد الالتزامات الملقاة على عاتقه عند مباشرة تسيير إدارة الشركة، وما هي الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها من خلال استقلاله لمشروع الشركة والالتزامات الملقاة عليه في مواجهتها وسنتطرق لكل هذه الالتزامات والحقوق في مطلبين:

المطلب الأول

حقوق الشريك الوحيد

1 ـ حق الشريك في التدخل في إدارة الشركة:

سبق أن ذكرنا بأن إدارة الشركة ذات الشخص الواحد قد يتولاها الشريك الوحيد بنفسه كما قد يوكل أمرها إلى غيره، وفي الحالة الأخيرة عليه أن يراقب الأعمل المتعلقة بتسيير الإدارة ويقوم بالإشراف والتوجيه حتى يتحقق نجاح الشركة ولا يتعرض مشروعها للفشل

بسبب سوء التسيير ومن ثم يلتزم الشريك الوحيد فيراقب مدى خضوع تسيير الشركة لأحكام القانون ونظام الشركة.

وإذا عرض مدير شركة الشخص الواحد أعمال الإدارة على الشريك الوحيد فعلى هذا الأخير أن يفصل بينها وبين غيرها من الأعمال حتى تتضح الرؤى في عملية تسيير إدارة الشركة.

وإذا كانت المادة 585 من القانون التجاري في فقرتها الثالثة تمنح الشريك حق الاطلاع وأخذ نسخة من نص القرارات خلال خمسة عشر يوما السابقة على انعقاد الجمعيات العامة. فهذا يدفعنا إلى القول بأن في شركة الشخص الواحد يلتزم المدير بعرض نصوص قراراته المتعلقة بإدارة الشركة وهذا قبل خمسة عشر يوما من إصدارها، للشريك الوحيد قصد البث فيها.

أما إذا كان الشريك الوحيد هو مدير شركة الشخص الواحد في هذه الحالة يفرض عليه القانون قيد أو تدوين جميع القرارات المتخذة[1] بشأن تسيير الشركة بل عليه قيد جميع الأعمال المتعلقة بالشركة حتى يستطيع الفصل بينها وبين غيرها من الأعمال.

2 ـ حق الشريك الوحيد في اتخاذ القرارات:

بما أن الشريك الوحيد يمارس السلطات المخولة للجمعيات العامة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد ثار السؤال حول القرارات التي

(1) فيروز سلمي عمر الريماوي المرجع السابق 186

تدخل في سلطات الشريك الوحيد وما مدى تشابهها مع قرارات هذه الجمعيات سواء من حيث شكل إصدارها أو من حيث كيفية ممارسة الشريك لهذه القرارات.

أ ـ من حيث الشكل:

ألزم القانون الشريك الوحيد بقيد قراراته في سجلات خاصة.

وتقضي القاعدة العامة في إصدار القرارات على أن تدون حسب تاريخ صدورها. ويلتزم الشريك في هذه الحالة بإمساك دفاتر تشبه دفاتر التاجر[1] بحيث لا يعتريها بياض أو تغيير أو حشو أو نقل إلى الهامش.

4 ـ من حيث ممارسة القرارات:

على الشريك الوحيد أن يتبع طريقة الجمعيات العامة في إصدار القرارات سواء كانت قرارات عادية كالقرارات المتعلقة بالميزانية أو بالحسابات أو تعيين المدير أو إنهاء مهامه أو تعيين مندوب الحسابات فكلها تخضع لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة. أما إذا تعلق الأمر بالقرارات غير العادية كالقرار المتخذ بشأن تعديل نظام الشركة أو القرار المتعلق بزيادة رأسمال الشركة أو تخفيضه ففي هذا الحالة يحظر على الشريك تفويض غيره في اتخاذها وإلا تعرضت قراراته للبطلان من طرف كل من يهمه الأمر.[2]

---

(1) المادة 1/11 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي:"يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد حسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش".
(2) الياس نصيف المرجع السابق ص 102.

3 ـ حق الشريك الوحيد في المراقبة:

يتمتع المدير بأوسع السلطات في إدارة شركة الشخص الواحد لذا يجب عليه أن يحيط الشريك الوحيد صاحب المشروع بكل النشاطات والأعمال التي يتخذها بصدد تسيير إدارة الشركة، فيعرض عليه جميع الوثائق والمستندات حتى يستطيع الشريك الوحيد مناقشتها وإبداء رأيه فيها ومن ثم مراقبتها. وعادة تتم مراقبة الشريك الوحيد لأعمال الشركة بطريقتين:

1 ـ الرقابة المباشرة:

وفيها يمارس الشريك حق الرقابة بنفسه وتتمثل في إطلاعه على جميع المستندات والوثائق والحسابات المتعلقة بالشركة وهذا حسب ما نصت عليه المادة 2/585 من القانون التجاري.

2 ـ الرقابة غير المباشرة:

وتتمثل هذه في مراقبة الشريك الوحيد لأعمال الشركة من خلال التقرير الذي يقدمه له مندوب الحسابات للمصادقة عليه (المادة 2/584 و 5 من القانون التجاري) وعادة ما يحتوي تقرير مندوب الحسابات على الحسابات الختامية للشركة ومن ثم يستطيع الشريك الوحيد الاطلاع على النتائج التي رست عليها الشركة.

ونظرا لأهمية تقرير مندوب الحسابات والذي يتضمن جوهر العمليات الخارجية للشركة والتي يقوم بها كل من المدير والشريك الوحيد، فقد ذهب بعض الشراح[1] إلى القول أن يكون تعيين مندوب الحسابات إلزاميا في جميع الحالات.

ونحن نرى أن نص القانون على تقديم تقرير عن حسابات الشركة من طرف مندوب الحسابات لأكبر دليل على إلزاميته ووجوده في الشركة وفي كل الحالات.

4 ـ الحقوق المالية للشريك الوحيد:

أن ذمة الشريك الوحيد منفصلة عن الذمة المالية للشركة، ومن ثم فلا يتمتع بحق خاص على ذمة الشركة، ولكن له حق الحصول على الأرباح التي جنتها الشركة وهذا بعد طرح الميزانية والاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي إذا تضمنه العقد التأسيسي للشركة.

كما يحق للشريك الوحيد عند انقضاء الشركة استرداد ما قدمه من حصص في تكوين رأسمال الشركة وذلك بحسب القيمة الاسمية لهذه الحصص، كما يحق له تلقى فائض التصفية الحاصل بعد دفع الديون والأعباء المترتبة على كاهل الشركة.

---

(1) اليلس نصيف المرجع السابق ص105 و 106.

أما إذا لم تجن الشركة أرباحا، ففي هذه الحالة لا يحق للشريك الوحيد أن يتقاضى أرباحا سنويا لأن هذا سيعد اقتطاعا من رأسمال الشركة الذي يعاقب عليه القانون لأنه لا يعدو أن يكون أرباحا صورية أو غير مطابقة للحقيقة. وإذا وقعت الشركة في خسائر يلتزم بتغطيتها بنسبة الحصة المقدمة في الرأسمال ذلك لأن مسؤوليته محدودة بمقدار الحصة.

المطلب الثاني
التزامات الشريك الوحيد

يلتزم بإدارة الشركة وفقا لمبدأ الأمانة، فعليه ألا يسيء استعمال سلطته عن طريق الاستعمال الشخصي لها وإذا أخل بواجب الإدارة وخالف أحكام القانون أو خالف النظام القانوني للشركة أصبح مسؤولا تجاه الغير حتى في أمواله الخاصة. فهذه الالتزامات القانونية تعد بمثابة رقابة على الشريك الوحيد في أداء واجباته منها:

1 ـ التزام الشريك بتقديم رأسمال الشركة:

يلقى على عاتق الشريك الالتزام بتقديم رأسمال الشركة بكامله ويشترط القانون الفرنسي بتقديم الرأسمال عند بدأ المشروع بينما القانون الألماني يجيز تقديم نصفه على الأقل عند البدء في المشروع مع تقديم ضمان عن الجزء غير المدفوع من رأسمال. أما المشرع الجزائري فلم يعط تفصيلا عن ذلك وبرجوعنا إلى المادة 567 من القانون

التجاري نستنتج أنها ألزمت الشريك الوحيد بالاكتتاب في الحصة المقدمة كرأسمال في الشركة على أن تدفع قيمتها كاملة حتى ينطلق نشاط المشروع، أي يدفع رأسمال الشركة في البداية حتى يشرع في النشاط التجاري ويعتبر تقديم الشريك لرأسمال الشركة التزاما قانونيا، ولذلك يكون خاضعا للرقابة من هذه الناحية عند تأسيس الشركة. كما يلتزم بالمحافظة عليه وعدم المساس به أثناء حياة الشركة.

التزامات الشريك الوحيد تجاه الغير:

يسأل الشريك الوحيد مسؤولية شخصية تجاه الغير إذا لم يقم بقيد الأعمال المتعلقة بالشركة في السجل التجاري، ويسأل مدة خمس سنوات عن الحصة العينية التي قدمها عند تكوين الشركة تطبيقا للمادة 2/568 من القانون التجاري.

ويعتبر الشريك الوحيد ملزما شخصيا تجاه دائني الشركة في حالة ما إذا قدم كفالة لصالح الدائنين لارتباطات تعهد بها.

يتضح لنا مما تقدم أن القانون هو المعيار الذي يستند عليه لرقابة الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد.

المبحث السادس
انقضاء شركة الشخص الواحد

تخضع شركة الشخص الواحد من حيث الانقضاء إلى الأسباب العامة التي تنقضي بها الشركات كانتهاء أجلها أو تحقيق غرضها أو

هلاك كل رأسمالها إلى غير ذلك من الأسباب كما تنقضي أيضا بالأسباب الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يتعدد فيها الشركاء لأن المشرع أخضعها لأحكام هذا الشكل من الشركات، كما تنقضي بأسباب خاصة بها وعليه فتنقضي شركة الشخص الواحد بالأسباب الآتية:

1 ـ إصابة الشركة بخسارة 3/4 من رأسمالها:

إذا أصيبت الشركة بهذا القدر من الخسارة بحيث ضاع من رأسمالها ما يقدر بـ 3/4، في هذه الحالة على الشريك الوحيد أن يسارع في تصحيح هذا الوضع المالي بزيادة رأسمال الشركة، وإلا عليه بإصدار قرار يقضي بحلها، فإن لم يفعل، جاز لكل من يهمه الأمر طلب حل الشركة.

والقرار الذي يتخذه الشريك الوحيد سواء تعلق بتصحيح الوضع وزيادة رأسمال الشركة إلى النصاب القانوني، أو القرار الصادر بحل الشركة يجب أن يشهر في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها وإيداعه بكتابة ضبط المحكمة التي يكون هذا المركز تابعا لها وقيدها في السجل التجاري (المادة 589 من القانون التجاري).

2 ـ وفاة الشريك الوحيد:

قد تنقضي شركة الشخص الواحد بسبب وفاة الشريك الوحيد أما إذا تضمن العقد التأسيسي للشركة خلافا لذلك[1]، فتستمر

(1) المادة 1/589 من القانون التجاري

الشركة عندئذ مع الورثة، وفي هذه الحالة تتحول من شركة شخص واحد إلى شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء أي شركة تقليدية.

3 ـ تنقضي شركة الشخص الواحد بسبب مخالفتها لأحكام المادة 2/590 والتي تحظر على الأشخاص الطبيعة تأسيس أكثر من شركة فردية واحدة، كما تحظر على شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة أن تؤسس شركة فردية أخرى إذ يجوز لكل من يهمه الأمر طلب حل الشركة باللجوء إلى القضاء وهذا تطبيقا للمادة 1/590 من القانون التجاري.

4 ـ لا تنقضي شركة الشخص الواحد بصدور حكم على الشريك الوحيد يقضي بإفلاسه أو بإعساره أو بفقدانه لأهليته لأننا بصدد شركة مسؤولية الشريك فيها محدودة، فضلا عن أن ذمة الشريك فيها منفصلة عن ذمة الشركة، وان كان لهذه الأمور أثر على تسير الشركة، أما إذا عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها وتوقفت عن سداد ديونها فهذا يعد من أهم الأسباب لحل الشركة وتصفيتها ومن ثم انقضائها.



الباب الثاني
شركات الأموال

تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي ولا أهمية للاعتبار الشخصي فيها، فهي نقيضة شركات الأشخاص التي تعطي لشخص الشريك أهمية بحيث تتأثر الشركة بانتمائه إليها أو بانسحابه منها لأن ائتمان شركات الأموال ومنها شركة المساهمة التي تعد النموذج الأمثل لهذا الصنف من الشركات يستمد من رأسمالها، كما أن مسؤولية الشريك في شركات الأشخاص مسؤولية تضامنية أي مطلقة بحيث يسأل الشريك فيها عن ديون الشركة حتى في أمواله الخاصة، بينما في شركات الأموال مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها في الرأسمال.

وعلاة ما تقوم شركات الأموال بالمشروعات الضخمة مما يستلزم لنشأتها إمكانيات مادية كبيرة لذا لم تظهر هذه الشركات الا بعد ظهور الاكتشافات الجغرافية وما نجم عنها من اكتشاف ثروات طبيعية، لأنها تتطلب رؤوس أموال طائلة. وقد تطورت هذه الشركات بتطور الثورة الصناعية. وشركة المساهمة هي النموذج أو الدليل الرمز لشركات الأموال لأنها تعتمد على الاعتبار المالي فحسب. ونظرا لحجمها

الضخم لم تقتصر على حدود الدولة الواحدة بل تعدت ذلك لتشمل فروعها عدة دول مما أطلق عليها بالشركات المتعددة الجنسيات[1].

وتعود قدرة الشركة المساهمة في تجميع رؤوس الأموال الضخمة لما تتميز به هذه الشركة من خصائص أهمها سهولة تحديد قيمة الأسهم بحيث يكون في متناول صغار المدخرين. وقابلية هذه الأسهم للتداول وتحديد مسؤولية الشريك بقدر ما أسهم به.

كل هذه المميزات تبعث الطمأنينة في نفسية الأفراد الذين يسعون إلى تحقيق أرباح دون المجازفة والمخاطرة. لكن هذا الجانب الإيجابي الذي تتمتع به شركة المساهمة يقابله جانب سلبي يتمثل في عدم اهتمام صغار المدخرين رغم كثرتهم في إدارة الشركة، وهو الأمر الذي يسمح للأقلية التي بحوزتها رؤوس الأموال، الاستئثار بإدارة الشركة وتركيز السلطات بيدها.

وتاريخيا، لعبت شركة المساهمة دورا فعالا في ظل النظام الرأسمالي فكانت عماده وأداته القانونية المثلى في التوسع داخل الدولة وخارجها، وفي تحقيق التركيز الاقتصادي واحتكارها للسوق كما كانت تقوم بوظيفتين، أولا كانت أداة لا مثيل لها في تجميع المدخرات وتمويل المشروعات الكبيرة حتى من جانب الطبقات الوسطى والصغيرة.

(1) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري ص 102 وانظر أيضا محي الدين الجرف المرجع السابق ص 57 وانظر أيضا فيروز سامي عمر والريماوي المرجع السابق ص2..

ثانيا ـ انفردت بنظام يكفل المرونة والكفاءة في توحيد المشروع ولكنه يكفل أيضا وبصفة خاصة سيطرة الأقلية من كبار رجال المال والصناعة على المشروعات الكبيرة جميعا وتوجيهها بما يتفق ومصالحهم وأهدافهم رغم أن هذه الأقلية لم تكن تساهم في كثير من الحالات إلا بنصيب قليل في رأسمال الشركة[1].

ولم تكتف هذه الشركات المساهمة بالتأشير على الجانب الاجتماعي والاقتصادي فحسب بل تعدته، وأثرت حتى على الجانب السياسي فأصبحت هي صاحبة القرار مما جعل الدول تتدخل للحد من قوتها وسيطرتها، وإثر ظهور النظام الاشتراكي[2] الذي أصبح يوجه الاقتصاد الوطني بصفة عامة والشركات بصفة خاصة بل أن الدول الرأسمالية هي الأخرى وضعت حدا لنفوذ هذه الشركات وهذا تحت ضغط الانتقادات التي وجهت إليها مما جعلها تُخضِعها لإذن مسبق[3] حتى تتمكن من مراقبتها.

أما في ظل اقتصاد السوق، فقد أصبحت هذه الشركات تقوم جنبا إلى جنب مع المشروعات التابعة للدولة حتى تتعاون على تنمية الاقتصاد الوطني واستثمار الأموال داخل البلاد بصفة فعالة تدر أرباحا

---

(1) أكثم أمين الخولي دروس في القانون التجاري 2 الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة 1969 ص 5 و 6.

(2) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري ص 289.

(3) المرجع السابق ص 233. Alfred Jauffiret.

على الشركة من أصحاب رؤوس الأموال وصغار المدخرين، فضلا عن أنها تقضي على البطالة عندما يكثر عددها في الاستغلال التجاري والصناعي تحت ظل قانون سليم.

وسنقسم هذا الباب المتعلق بشركات الأموال إلى فصلين الفصل الأول نخصصه للشركة المساهمة أما الفصل الثاني فسنخصصه لشركة التوصية بالأسهم.

الفصل الأول
شركة المساهمة

وسنتعرض في هذا الفصل لخصائص شركة المساهمة والأحكام التي تخضع لها هذه الشركة عند التأسيس والهيئات الموجودة فيها وكيفية إدارتها وهذا في مباحث مختلفة.

المبحث الأول
خصائص شركة المساهمة

تتميز شركة المساهمة بخصائص عديدة منها:

1 ـ رأسمالها:

تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي بل هي النموذج الأمثل لشركات الأموال وبالتالي ينصب اهتمامها على حصة الشريك أكثر مما ينصب اهتمامها على شخص الشريك، فهي عكس شركات الأشخاص.

كما تتميز هذه الشركة في جمع رأسمالها عن طريق طرحه للاكتتاب العام كلما تأسست باللجوء العلني للادخار وهذا بسبب المشروعات الضخمة التي تقوم بها، لذا اشترط المشرع ألا يقل رأسمال شركة المساهمة عن 5 ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة ما إذا لجأت الشركة إلى الاكتتاب العام وعن مليون دينار جزائري على الأقل إذا لجأت الشركة إلى التأسيس المغلق أي التأسيس دون اللجوء العلني للادخار والذي يقتصر تكوين رأسمال الشركة فيه على المؤسسين فحسب. (المادة 596 من القانون التجاري).

وقد كان مشرع 1975 يشترط ألا يقل رأسمال شركة المساهمة عن 000 300 دج، ولعل السبب الذي جعل المشرع يرفع من قيمة الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة يعود إلى الظروف الاقتصادية وما ترتب عليها من انخفاض للقيمة النقدية.

وقد حرص المشرع على ضرورة الالتزام بهذا الحد الأدنى القانوني فإذا لم يصل إلى الحد المطلوب وجب زيادته في ظرف سنة إلا إذا تحولت الشركة إلى شكل آخر من الشركات التجارية، وإذا لم يصحح الوضع إما باكتمال رأسمال شركة المساهمة وبلوغه الحد القانوني أو تحويل الشركة، جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء حل الشركة بعد أن يوجه إلى ممثلها إنذار بتسوية الوضع (المادة 2/596).

وفي رأينا أن وضع مثل هذا الحكم في تنظيم الجانب المالي في شركة ذات أهمية كبرى كشركة المساهمة والتي قد تضاهي الشركات العامة التابعة للدولة من شأنه أن يؤدي عند مخالفته إلى تطبيق الجزاء المتمثل في البطلان المطلق والذي يؤدي هو بدوره إلى حل الشركة تلقائيا. فعدم اكتمال النصاب القانوني لرأسمالها دليل على عجزها المالي الذي يعرقل انطلاق نشاطها لأن ركيزة هذه الشركة الأموال الضخمة، فإذا لم توفق في الحصول على الحد الأدنى من الرأسمال فكيف يتسنى لها الحصول على أموال أخرى؟

لذا كان من الأجدر بالمشرع الجزائري أن يقضى ببطلانها بدلا من اللجوء إلى الحل القضائي لمن يهمه الأمر بل الأمر يهم الاقتصاد الوطني برمته، فضلا عن مخالفة نص قانوني آمر من طرف الشركة.

2 ـ عدد الشركاء:

وضع المشرع حدا أدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة والذي لا يجوز أن يقل عن 7 أشخاص (المادة 2/592 من القانون التجاري) في حين مشرع 1975 كان يشترط ألا يقل عدد الشركاء عن 9. وإذا كان المشرع وضع حدا أدنى للشركاء في شركة المساهمة فبالمقابل يضع حدا أقصى لعدد الشركـــاء فيها ومن ثم فهي تستطيع أن تستقبـــل

ما تنشأ من المساهمين فضلا عن أن المشرع لم يشترط أن يكون المساهمون فيها من الأشخاص الطبيعية الأمر الذي يسمح باشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس شركة المساهمة[1].

3 ـ حصة الشريك:

من أهم مميزات شركة المساهمة أن حصة الشريك فيها قابلة للتداول (المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري) فالشريك أو بالأحرى المساهم في شركة المساهمة يتنازل عما يملكه من أسهم في رأسمال الشركة بكل سهولة في أي وقت ودون الحصول على موافقة بقية المساهمين. وهذا عكس ما هو حاصل في شركات الأشخاص أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وميزة التداول هي التي حفزت صغار المدخرين على الانضمام إلى شركة المساهمة قصد استثمار أموالهم فيها ومن ثم كانت سببا في نجاح وانتشار هذا النوع من الشركات[2]

4 ـ مسؤولية الشريك:

إن مسؤولية الشريك في شركة المساهمة محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة أو بالأحرى بحدود الأسهم التي اكتتب فيها.

---

(1) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري ص 232 وانظر أيضا محمد سمير الصبان عبد الله عبد العظيم المرجع السابق ص 12.

(2) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 285.

ومن ثم فهو لا يكتسب صفة التاجر ولا يلتزم بأي التزام من التزاماته وإذا أفلست الشركة فهذا لا يؤدي إلى إفلاس المساهم.

5 ـ اسم وعنوان الشركة:

يجب أن تحمل شركة المساهمة اسما يميزها عن باقي الشركات وغالبا ما يستمد اسم الشركة من الغرض الذي نشأت من أجله، كما يجوز أن يدرج اسم شريك واحد أو أكثر في اسم الشركة. ويجب أن يسبق الاسم أو يتبعه شكل الشركة بمعنى ذكر "شركة المساهمة" مع مبلغ رأسمالها حتى يعلم الغير أنه يتعامل مع شركة المساهمة والتي تقدم الضمان العام المبين في رأسمالها. (المادة 593 من القانون التجاري) بالإضافة إلى ذلك قرر القانون عقوبة جزائية لكل من يغفل إدراج اسم الشركة مع ذكر محلها الرئيسي وبيان رأسمالها وهذا في المادة 833 من القانون التجاري التي جاءت بما يلي: "يعاقب بغرامة من20.000دج إلى 50.000دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو المسيرون الذين أغفلوا الإشارة على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمخصصة للغير اسم الشركة مسبوقا أو متبوعا فورا بالكلمات الآتية "شركات المساهمة" ومكان مركز الشركة وبيان رأس مالها".

6 ـ الفصل بين الملكية والإدارة:

تتميز شركة المساهمة بالفصل بين الملكية والإدارة[1] إذ تتم إدارة الشركة عن طريق مجلس للإدارة يعين من طرف مجموع المساهمين لأجل محدد. ويكون هذا المجلس مسؤولا عن تصرفاته قبل المساهمين الذين لهم حق مساءلته عن هذه التصرفات، والنتائج التي ترتبت عليها وهذا الإجراء يمكن الملاك من اختيار قيادات الإدارة التي تتمتع بالكفاءة ومن ثم تستخدم الموارد المالية والبشرية بشكل يحقق لها نجاحا أفضل، أما في شركات الأشخاص فإن حق الإدارة يمنح للشركاء المتضامنين ما لم يكن هناك اتفاق في عقد الشركة على منح هذا الحق للغير.

(1) محمد سمير الصبان عبد الله عبد العظيم المرجع السابق ص 12.

المبحث الثاني

تأسيس شركة المساهمة

أن عملية إنشاء شركة المساهمة تتطلب الكثير من الإجراءات الطويلة والمعقدة، فهي عكس الشركات الأخرى التي تنشأ فورا وبمجرد إنشاء العقد ويعود هذا إلى ضخامة هذه الشركة، وما تقوم به من مشروعات اقتصادية كبيرة يتطلب منها تجميع رؤوس أموال طائلة حتى تحقق أهدافها. وهي أقدر الشركات في اجتذاب رؤوس الأموال من كبار المساهمين أو المدخرون الصغار الذين يرغبون في استثمار أموالهم عن طريق مساهمتهم بسندات مالية تحدد مسؤوليتهم، ولا تكلفهم مشاق المسؤولية المطلقة عن ديون الشركة.

هذا وقد جاء تعريف شركة المساهمة في نفس المادة 592 من القانون التجاري والتي نصت بقولها: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07)

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية".

وعلى كل فإن لتأسيس شركة المساهمة طريقتان نتعرض لهما في مطلبين: المطلب الأول التأسيس الفوري والمطلب الثاني التأسيس المتتابع.

المطلب الأول
طريقة التأسيس الفوري

وفيه يقتصر الاكتتاب على المؤسسين فحسب، فلا تطرح الأسهم للاكتتاب كما هي الحال في التأسيس المتتابع، ومن ثم فالاكتتاب الفوري في شركة المساهمة لا يشكل خطرا على صغار المدخرين ولا يستعينون بهم في تكوين رأسمال الشركة، وإنما المؤسسين هم الذين يكونون رأسمال الشركة نظرا لتمتعهم بوفرة المال والخبرة في تأسيس الشركة.

ولقد أخضع المشرع شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس الفوري لإجراءات بسيطة تناولتها أحكام المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري.

وجاء في نص المادة 605 من هذا القانون على أن تطبق أحكام الفقرة أعلاه أي (أحكام التأسيس المتتابع) باستثناء المواد 595-597-600 و601 الفقرات 2 و3 و4 و602 و603 في التأسيس الفوري، ومن ثم تبقى المواد 596 و598 و599 و1/601 سارية المفعول على التأسيس الفوري.

وسنتعرض لهذا التأسيس الفوري فيما يلي:

1 ـ تسجيل الشركة:

بعد استيفاء إجراءات التأسيس، يلتزم المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري، وإذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل مكلف بسحب الأموال لإعادتها إلى المكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.

وإذا قرر المؤسس أو المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة، وجب القيام بإيداع الأموال من جديد وتقديم التصريح المنصوص عليه في المادتين 598[1] و 599[2] المذكورتين أعلاه (المادة 604 من القانون التجاري.

2 ـ الاكتتاب في رأسمال الشركة:

تنص المادة 606 من القانون التجاري على ما يلي: تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق، يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناء على تقديم قائمة المساهمة، المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم".

---

(1) المادة 598 من القانون التجاري تنص على ما يلي: "تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين، مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا".

(2) المادة 599 من القانون التجاري تنص علي ما يلي: "تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق."

إذن يكلف أحد المساهمين أو أكثر بتحرير عقد لدى الموثق يثبت فيه هذا الأخير المبالغ المدفوعة من طرف المؤسسين الذين لا يتجاوز عددهم سبعة (07) تطبيقا للمادة 2/592 من القانون التجاري، والتي صرحوا بها كل بمقدار حصته. بمعنى أن المبالغ التي صرحوا بها يجب أن تكون مطابقة للمبالغ المدفوعة والتي يقوم الموثق بتحرير عقد بصددها.

هذا ويشترط القانون أن يكتتب الرأسمال بكامله وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بمقدار ¼ على الأقل من قيمتها الاسمية. ويتم الوفاء بالزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها. وهذا تطبيقا لحكم المادة 596 من القانون التجاري.

3 ـ تقدير الحصص العينية:

قد يتكون رأسمال الشركة أو جزء منه من حصص عينية، وغالبا ما يخشى المشرع أن تقوم هذه الحصص بشكل يخالف حقيقة قيمتها، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى الأضرار بالضمان العام لدائني الشركة لذلك نصت المادة 607 من القانون التجاري على ما يلي: "يشمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية، ويتم هذا التقدير بناء

على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤولياته.

"ويتبع نفس الإجراء إذا تم اشتراط امتيازات خاصة".

إذن تقدير الحصص العينية يجب أن يتم بواسطة مندوب للحصص أي خبير بهذه الحصص، والتقدير يتم تحت مسؤولياته وعليه أن يضع تقريرا بذلك يلحق بالقانون الأساسي للشركة فتنص المادة 608 من القانون التجاري على أن يوقع المساهمون على القانون الأساسي للشركة بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد تصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع التقرير المشار إليه في المادة السابقة أي (التقرير المتعلق بتقرير الحصص العينية) الذي يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة في تنظيم لاحق.

وهذا التنظيم لا يعدو أن يكون المرسوم التنفيذي الذي جاء به المشرع في سنة 1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات والتي نصت المادة 7 منه على أن يوضع تقرير مندوب الحصص العينية تحت تصرف الأشخاص الذين يساهمون مستقبلا في الشركة حتى يتمكنوا من الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي.

3 ـ **تعيين القائمين بالإدارة:**

تنص المادة 603 على ما يلي: "يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية":

إذن تعيين كل من الهيئة الإدارية وهيئة الرقابة في شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس الفوري يتم في العقد التأسيسي للشركة.

المطلب الثاني
طريقة التأسيس المتتابع

بادئ ذي بدء لا بد من تعريف مؤسس الشركة فلقد ثار التساؤل حول صفة المؤسس، وهل هو الشخص أو الجماعة التي تصدر عنها فكرة التأسيس، أو الأشخاص الذين يقومون بمباشرة التأسيس ؟ وقد عرف البعض المؤسس على أنه: كل من وقع على العقد الابتدائي، بينما البعض الآخر عرفه على أنه: الشخص أو الجماعة التي تصدر عنها فكرة التأسيس والبعض الآخر عرفه على أنه: الشخص الذي يعمل على أن تقف الشركة على قدميها، بينما ذهب آخرون إلى اعتبار أن المؤسس هو كل شخص يشترط في تأسيس الشركة ويأخذ على عاتقه تجميع المساهمين والأموال اللازمة للمشروع والسعي لإتمام الإجراءات القانونية اللازمة لتأسيس الشركة سواء وقع على العقد الابتدائي أو

لم يوقع[1] ورأى البعض الآخر بأن المؤسس لا بد أن يكون شريكا في الشركة لأنه وحده الذي تتوافر لديه نية تحمل المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة[2] . بينما ذهب رأي آخر إلى القول بعد اقتصار صفة المؤسس على الشريك، إنما يجب أن يمتد إلى كل شخص يشترك بصورة ايجابية في إنشاء الشركة حتى ولو لم يكن من الذين وقعوا على القانون الأساسي للشركة إذا كان في أفعاله ما ينبئ عن قصده في تحمل المسؤولية الناجمة عن التأسيس كالتوقيع على نشرات الاكتتاب التي توجه إلى الجمهور والأشخاص الذين يقدمون خبرتهم أو فنهم للنهوض بالمشروع كشراء الآلات والمعدات اللازمة للشركة وتحرير وثائق التأمين، والتعاقد مع العاملين والفنيين اللازمين لإدارة الشركة. والقضاء الفرنسي يأخذ بهذا المعنى للمؤسس[3] .

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف المؤسس كما فعلت بعض التشريعات.[4] ويرى الفقه الراجح أنه لا يكفي لاعتبار الشخص مؤسسا أن يكون قد ساعد في ترويج المشروع أو ينجح في إقناع الجمهور على الاكتتاب أو أن يجمع فعلا بعض الاكتتابات أو أن يقوم لحساب المؤسسين ببعض أعمال الخبرة القانونية أو الحسابية أو التجارية بل يجب لإضفاء هذه الصفة عليه أن يعمل بشكل إيجابي

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 174

(2) أكثم أمين الخولي المرجع السابق ص 64.

(3) أحمد محرز أكثم القانون التجاري الجزائري ص 240.

(4) مثل القانون المصري في المادة 1/7 من قانون رقم 159 سنة 1981 والتي تنص على مايلي: "المؤسس هو كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية عن ذلك" أما الفقرة 2 فقد دققت في تعريفه بقولها: "يعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي للشركة وقدم حصة عينية عند تأسيسها.

ومستمر على تأسيس الشركة مع تحمل المسؤولية المترتبة عن التأسيس[1] وتأسيس الشركات التجارية يعد عملا تجاريا استنادا إلى المادة 3 من القانون التجاري.

عدد المؤسسين:

اشترط المشرع الجزائري لإنشاء شركة المساهمة حد أدنى لعدد الشركاء الذين يقومون بتأسيس الشركة الذي لا يقل عن سبعة (7) بعد ما كان يشترط في قانون 1975 قبل تعديله ألا يقل العدد عن تسعة (09) وبهذا العدد حذا حذو القانون الفرنسي والقانون المصري الملغي رقم 26 لسنة 1954.[2]

واشتراط مثل هذا العدد عند التأسيس يؤكد على جدية التأسيس من طرف هؤلاء الشركاء الذين يرغبون في إنشاء هذا الشكل من الشركات فضلا عن تقوية الضمان العام لكل من يتعامل مع الشركة في طريق التأسيس. والمؤسس قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا كالدولة أو مؤسسة عمومية أو شركة مساهمة أخرى[3]

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 174 و175 وأنظر أيضا أحمد محرز القانون التجاري الجزائري المرجع السابق ص 240.

(2) أصبح القانون المصري الحالي يشترط ألا يقل العدد عن ثلاثة وهذا قصد التبسيط في إجراءات التأسيس أنظر ذلك في مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 175.

(3) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري المرجع السابق ص 241.

الشروط الواجب توافرها في المؤسس:

لم يتعرض المشرع للشروط الواجب توافرها في شخص المؤسس ومن ثم فيجب الرجوع إلى القواعد العامة وما تتطلبه للقيام بالعمل التجاري وهي: ضرورة توافر أهلية الاتجار في المؤسس لأنه سيتحمل التزامات من جراء بعض التصرفات التي يقوم بها أثناء فترة تأسيس الشركة الأمر الذي يرتب عليه المسؤولية بنوعيها المدنية والجزائية، لا سيما عند فشل مشروع الشركة[1] هذا إذا كان المؤسس شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا فيجب أن يكون قد حاز الشخصية المعنوية التي تخوله أهلية التأسيس، أما قبل تمتعه بهذه الشخصية، فلا يجوز له تأسيس شركة المساهمة.

مركز الشركة في طريق التأسيس:

يتطلب تأسيس شركة المساهمة فترة طويلة من الزمن لا سيما إذا كان التأسيس متعاقبا. ويقوم المؤسسون أثناء فترة التأسيس بتصرفات قانونية جديدة كالتعاقد مع البنوك ومع المؤسسات التي تقوم بدور الدعاية والنشر والإعلان أو التعاقد مع مكاتب أو مصلحات تقوم بالدراسات العلمية والفنية أو يقومون بشراء الآلات والمعدات والمواد الأولية قصد الخوض في نشاط الشركة أو يتعاقدون مع العمال، وكل هذا يقع باسم الشركة تحت التأسيس مما يثير التساؤل عن الصفة التي يتمتع بها المؤسسون أثناء فترة التأسيس وعن المركز القانوني للشركة في ظل التأسيس؟

---

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 294.

اختلفت الآراء[1] حول هذه المسالة، فهناك من يرى أن الشركة ليس لها وجود قانوني خلال فترة التأسيس، والمؤسسون عندما يبرمون العقود، فهم يفعلون ذلك باسمهم الخاص ولحسابهم ويصبحون كدائنين ومدينين إلى أن يتم تأسيس الشركة عندما تنتقل إليها جميع الالتزامات والحقوق.

لكن استبعد هذا الرأي لأنه يعرض الشركة لخطر الحجر على أحد المؤسسين أو إفلاسه... كما أنه يجعل دفع الرسوم مرتين كرسم التسجيل العقاري مثلا، مرة عند انتقال الملكية إلى المؤسس ومرة ثانية عند انتقالها من المؤسس إلى الشركة بعد تكوينها .

ورد البعض ذلك، إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير. فالمؤسس إذا كان يبرم العقد باسمه الشخصي، فهو يتعاقد لمصلحة الشركة المستقبلة ولا يهم إذا كان المستفيد (وهي الشركة المستقبلة) غير موجود وقت التعاقد ذلك لأن المادة 118 من القانون المدني[2] تجيز أن يكون المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة، أو أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينها مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشاركة.

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 177.

(2) تنص المادة 118 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره للمشاركة.

وهذا الرأي وان كان من شأنه تغيير انتقال الحقوق المترتبة على العقود التي يبرمها المؤسسون في ذمة الشركة إلا أنه يعجز عن تغيير انتقال الالتزامات إليها[1].

ورد البعض الآخر هذا الأساس إلى الفضالة، فاعتبر المؤسس فضوليا فيما يجريه من أعمال وتصرفات لحساب الشركة المستقبلة وبالتالي يجب عليه طبقا لنص المادة 153 من القانون المدني[2] أن يمضي ويستمر في العمل "أي إجراءات التأسيس" الذي بدأها الى أن يتمكن رب العمل " الشركة المستقبلة" من مباشرته بنفسه وانتقد هذا الرأي على أساس ان الفضولي يقصد به أن يتولى شخص عن قصد القيام بعمل عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك في حين يختلف الأمر بالنسبة للشركة تحت التأسيس فهي غير موجودة، ويتمثل عمل المؤسس في إنشائها وإيجادها فكيف يمكن القول بأن المؤسس فضولي عن شخص غير موجود ابتداء، ثم ان تأسيس الشركة لا يعد من الأمور العاجلة التي تستدعي ان يقوم بها المؤسس، فضلا عن ذلك أن قواعد الفضالة تعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل متى بذل في إدارته عناية الشخص العادي[3]. ولو لم تتحقق

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 32.

(2) المادة 153 من القانون المديني الجزائري تنص على ما يلي: " يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأة الى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك.".

(3) المادة 1/154 من القانون المدني الجزائري تنص على مايلي: "يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي ويكون مسؤولا عن خطئه. ومع ذلك فللقاضي أن ينقص مبلغ التعويض المترتب على هذا الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك [illegible]

النتيجة المرجوة. وفي هذه الحالة يلتزم رب العمل بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وان يعوضه عن التعهدات التي التزم بها.

كما تقضى هذه القواعد بإلزام الفضولي بإخطار رب العمل متى استطاع ذلك[1]. وفي الحقيقة لا يوجد شيء من هذا القبيل بالنسبة للشركة وهي في طريق التأسيس، فلا يمكن إلزامها بالتعهدات التي عقدها المؤسس لحسابها في حالة فشل مشروع الشركة، إذ كيف يلزم شخص لم ينشأ بعد أو فشلت محاولات إنشائه بتعهدات أبرمت لحسابه؟

وكيف يستطيع الفضولي أي (المؤسس) أن يخطر بتدخله رب العمل أي (الشركة) في حين أن هذا الأخير لم يظهر في السلحة القانونية والاقتصادية كشخص صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[2]؟

ويرى رأي آخر أن إلزام الشركة وهي في طريق التأسيس بالتصرفات والأعمال التي يجريها المؤسسون على اعتبار أنها تتمتع بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لعملية التأسيس. وهذا قياسا على الشخصية المعنوية التي تحتفظ بها الشركة في دور التصفية بالقدر اللازم للتصفية، وهذه الشخصية ليست كاملة بل هي شخصية في

(1) المادة 2/153 من القانون المدني.
(2) محمد فريد العريني المرجع السابق.ص 32 و 33.

طور التكوين كشخصية الجنين قبل ميلاده، والمؤسسون إنما يتعاقدون في فترة التأسيس بوصفهم ممثلين للشركة تحت التأسيس وفي الحقيقة، ان هذه المسألة لا تثار إلا في حالة ما إذا نجح المؤسسون في إنشاء الشركة وتأسيسها، أما إذا باؤوا بالفشل، فلا شك في تقرير مسؤولية المؤسسين الشخصية والتضامنية عن التصرفات التي قاموا بها خلال فترة التأسيس[1].

لكن هناك بعض التشريعات عالجت هذه الحالة بشكل صريح حيث اعترفت للشركة بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لتحمل الالتزامات الناجمة عن تصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس وبالمصروفات التي أنفقت بسبب تأسيسها مثل القانون الإيطالي الذي يقضي بمسؤولية المؤسسين بالتضامن في مواجهة الغير عن التعهدات التي يبرمونها بمناسبة تأسيس الشركة. فإذا تكونت الشركة وجب عليها أن تبرئ المؤسسين من هذه التعهدات وتأخذها على عاتقها، وأن تدفع لهم مصاريف التأسيس شريطة أن تكون ضرورية وأن تصادق عليها أول جمعية عمومية، ونفس النهج اتبعه القانون المصري،[1] أي قانون الشركات الجديد رقم 159 لسنة 1981 والذي فرق بين التصرفات الضرورية وغير الضرورية والتي نصت المادة 13 منه على سريان العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة. أما العقود

(1) أحمد محمد محرز النظام القانوني لشركات المساهمة المرجع السابق، ص 18 وأنظر أيضا جلال وفاء البدري محمدين المرجع السابق ص 207.

(2) أنظر أحمد محمد محرز النظام القانوني لشركات المساهمة المرجع السابق ص 19 و20.

والتصرفات التي أبرمها المؤسسون في حق الشركة والتي كانت غير ضرورية فلا تسرى في حق الشركة بعد التأسيس إلا إذا اعتمدها مجلس إدارة الشركة لأن أعضاءه جميعا لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف أو بقرار من الجمعية العامة في اجتماع لا يكون فيه المؤسسون ذوي المصلحة أصوات معدودة[1]. أما المشرع الجزائري فلم يأت بأي تمييز عن التصرفات التي يجريها المؤسسون بشأن الشركة قبل تأسيسها. واعتبر كل التصرفات التي تصدر عنهم وتكون متعلقة بالشركة يسألون عنها مسؤولية تضامنية إلا إذا وافقت الشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية أن تتحمل تعهداتهم (المادة 549 من القانون التجاري).

وهكذا، فالمؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية في أموالهم الخاصة عن جميع التعهدات التي اتخذت لصالح الشركة قبل التأسيس سواء نجح مشروع الشركة أو فشل، أما إذا رفضت الشركة المصادقة، أو قبول هذه العقود والتصرفات أو رفض الغير تجديد الالتزام بتغير المدين، ظل المؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية في مواجهة الغير، وان كان لهم حق الرجوع على الشركة بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب أو بمقتضى أحكام الفضالة[2].

---

(1) محمد توفيق السعودي المرجع السابق ص 290 وأنظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 35.
(2) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري المرجع السابق ص 246.

المطلب الثالث
إجراءات تأسيس الشركة

وضع مشروع النظام الأساسي للشركة:

بادئ ذي بدء يسعى المؤسسون إلى تحرير عقد ابتدائي يبينون فيه النظام الأساسي الذي تسير بمقتضاه الشركة منذ نشأتها إلى غاية انقضائها، وعادة ما يشتمل على البيانات التالية:

1 ـ تأسيس الشركة من سبعة مؤسسين وبيان تسميتها.
2 ـ بيان غرض الشركة.
3 ـ مدة بقاء الشركة.

4 ـ مقدار رأسمالها، وهو يختلف عن الرأسمال المستثمر الذي يتكون من الرأسمال الممثل بالأسهم ومن القروض الممثلة في سندات، وهي تعتبر دينا في ذمة الشركة وتحتسب ضمن الرأسمال. وتبين قيمة كل سهم وعدد الأسهم وأنواعها إذا كانت اسمية أو لحاملها وشروط تغييرها من أسهم اسمية إلى أسهم لحاملها، وعدد حصص التأسيس والأسهم العينية مع بيان سببها، وحقوق وواجبات المساهمين وإصدار السندات وشروطها [1].

5 ـ إدارة الشركة ورقابتها وسلطة المديرين وعدد الأسهم التي يمتلكها عضو الإدارة وصلاحياته وحدودها.

6 ـ القواعد الخاصة بالجمعية العامة وحقوق المساهمين في التصويت وكيفية المداولة.

7 ـ جرد أموال الشركة والحساب الختامي، والمال الاحتياطي وكيفية توزيع الأرباح والخسائر والقواعد التي تحكم انقضاء الشركة.

محمد صالح بك شركات المساهمة الطبعة 1 1949 مطبعة جامعة فؤاد الأول ص 48 و49.

8 ـ حل الشركة وتصفيتها، وقسمة أموالها ومراقبو الحسابات ويعتبر نظام الشركة بمثابة دستور لها، ومشروع الشركة الذي يكتتب الجمهور على أساسه يبقى مشروعا إلى أن تصادق عليه الجمعية العامة التي تنعقد قبل التأسيس النهائي[1].

ويجب أن يفرغ مشروع النظام الأساسي لشركة المساهمة في محرر رسمي بطلب من مؤسس أو أكثر على أن تودع نسخة منه في المركز الوطني للسجل التجاري هذا ما قضت به المادة 1/595 من القانون التجاري بقولها: "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري".

الاكتتاب في رأسمال الشركة:

لقد كانت المادة 594 في ظل قانون 1975 تحدد رأسمال شركة المساهمة بألا يقل عن 000 300 دج ولكن بصدور المرسوم التشريعي الذي عدل هذه المادة، رفع الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة وأصبح يشترط إلا يقل عن 5 ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون دينار في حالة العكس أي في حالة التأسيس الفوري والذي يقصد به أن الاكتتاب يقتصر على المؤسسين فحسب.

---

(1) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري المرجع السابق ص 244 و 245.

وهذه الزيادة التي طرأت على التشريع، فهي تتلاءم مع التغيير الاقتصادي الحالي، وتغيير القيمة المالية في السوق.

هذا ويعد رأسمال الشركة الضمان العام لدائنيها، فلا يستطيع هؤلاء الرجوع على المساهمين إلا في حدود ما قدموه من أسهم في رأسمال الشركة. وقد اهتم المشرع به وحذا حذو التشريعات الحديثة في هذا الشأن أي في تحديد رأس مال شركة المساهمة وذلك حتى لا تلجأ المشروعات الصغرى على هذا الشكل الذي لا يصلح إلا للمشروعات الكبيرة غير أنها لا تضع حدا أقصى لرأسمال الشركة[1].

أن الشركة التي تتبنى التأسيس المتتابع معناه أنها تلجأ في جمع رأسمالها إلى ما يسمى بالاكتتاب المفتوح[2] أي أن رأسمالها يتم جمعه عن طريق طرح الأسهم الممثلة للرأسمال حتى يقوم الجمهور بشرائها وتسمى هذه الطريقة بالتأسيس المتتابع أو المتعاقب La fondation successive ويطلق على الشركة التي تلجأ إليه اسم: الشركة التي تطرح أسهمها للاكتتاب Société avec appel à l'épargne ou constitution avec appel public à l'épargne أي التأسيس باللجوء العلني للادخار.

والذي يطرح للاكتتاب هو الرأسمال النقدي والأسهم النقدية التي تمثله أما الأسهم التي تمثل الحصص العينية والمسماة بالأسهم العينية، فلا تطرح على الاكتتاب، لأن الحصة العينية يجب تقديمها مباشرة عند

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 185.

(2) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 44.

التأسيس، وإذا تم ذلك، فإنها تقوم مقام النقود ويمنح أصحابها أسهما بقدر قيمتها.

مفهوم الاكتتـــاب:

هو إبداء رغبة المكتتب في دخول الشركة المستقبلة عن طريق تعهده بشراء عدد من أسهمها المطروحة على الجمهور لاقتنائها[1] .أو هو إعلان الإرادة في الانضمام إلى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في الرأسمال تتمثل في عدد معين من الأسهم[2]. أو هو إعلان الشخص عن رغبته في الاشتراك في المشروع الذي تضطلع به الشركة، وذلك عن طريق رغبته بتقديم حصته في رأسمال الشركة، تتمثل في تقديمه لقيمة عدد من الأسهم. وبذلك يكتسب الشخص المكتتب صفة المساهم في الشركة متى تمت إجراءات التأسيس.

وتجدر الإشارة إلى أن الاكتتاب بمعناه العملي لا يقع إلا على الحصة النقدية. أما الحصص العينية والتي يشترط الوفاء بها بالكامل عند التأسيس تمنح مقابلها أسهم عينية[3] .

والاكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة اما أن يكون عاما وعندئذ يستغرق تأسيس الشركة وقتا من الزمن وهو الذي يطلق عليه كما سبق آنفا بالتأسيس المتتابع أو المتعاقب أو عن طريق الاكتتـاب الخاص

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 44.
(2) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 191.
(3) محمد توفيق السعودي المرجع السابق ص 306.

ومعنه أن يتقاسم المؤسسون الأسهم فيما بينهم، وهذا ما يسمى بالتأسيس الفوري، وقد يجمع بين الأسلوبين فيكتتب المؤسسون في بعض الأسهم، ويعرضون الباقي للاكتتاب العام[1] .

كيفية الاكتتـــــاب:

تناول المشرع طريقة الاكتتاب أو كيفية الاكتتاب من المواد 595 إلى 599 من القانون التجاري.

ويتبين من خلال هذه المواد أن هناك إجراءات للاكتتاب تتمثل في:
– ضرورة إفراغ مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة في الشكل الرسمي وإيداعه لدى السجل التجاري (المادة 1/595 من القانون التجاري)

– ضرورة نشر المؤسسين، وهذا تحت مسؤوليتهم إعلانا عن الاكتتاب وفقا للشروط التي حددها التنظيم (2/595 من القانون التجاري) ويقصد بالتنظيم المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 8 شعبان أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات والتي جاء في المادة 2 منه ما يلي:

"ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 595 (الفقرة 2) من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشـروع

(1) مصطفى كمل طه المرجع السابق ص 195.

في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار. ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

1 ـ تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر.
2 ـ شكل الشركة.
3 ـ مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به.
4 ـ عنوان مقر الشركة.
5 ـ موضوع الشركة باختصار.
6 ـ مدة استمرار الشركة.
7 ـ تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه.
8 ـ عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينا الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء.
9 ـ القيمة الاسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم عند الاقتضاء.
10 ـ وصف مختصر للحصص العينية، وتقييمها الإجمالي، وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها .
11 ـ المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص.
12 ـ شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت.
13 ـ الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الاقتضاء.

14 ـ الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد، وتكوين الاحتياطات وتوزيع فائض التصفية.

15 ـ اسم الموثق وإقامته المهنية أو اسم الشركة ومقر البنك أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب.

16 ـ الاجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل.

17 ـ كيفيات استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع يوقع المؤسسون على الإعلان الذي يذكرون فيه آما ألقابهم أو أسماءهم المستعملة، وموطنهم وجنسيتهم، وأما أسم الشركة وشكلها، ومقرها ومبلغ رأسمالها".

وفي حالة عدم احترام الإجراءات التي ذكرها القانون لا يقبل أي اكتتاب (المادة 3/595 من القانون التجاري).

بطاقة الاكتتاب أو شهادة الاكتتاب:

تنص المادة 597 من القانون التجاري على ما يلي: "يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم".

إذن الاكتتاب يكون في الأسهم النقدية ويفرغ في محرر وهو عبارة عن بطاقة تشتمل على شروط تضمنتها المادة 4 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر والذي جاء نصها بما يلي:

"يؤرخ ويمضي بطاقة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 من القانون التجاري المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة، وتسلم له نسخة منها على ورقة عادية ويبين في البطاقة ما يأتي:

1 ـ تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.

2 ـ شكل الشركة.

3 ـ مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به.

4 ـ عنوان مقر الشركة.

5 ـ موضوع الشركة باختصار.

6 ـ تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة، ومكانه.

7 ـ نسبة الرأسمال الذي يكتتب نقدا والنسبة المتمثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء.

8 – كيفيات إصدار الأسهم المكتتبة نقدا.

9 – اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال.

10 – لقب المكتتب واسمه المستعمل وموطنه وعدد السندات التي اكتتبها.

11 – الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب.

12 – تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2 أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية".

الشروط الموضوعية للاكتتاب:

1 ـ أن يكون الاكتتاب في رأسمال الشركة كاملا، أي الاكتتاب يجب أن يغطي أسهم الشركة التي يمثل رأسمالها الأساسي، وهذا ما جاء في نص المادة 596 من القانون التجاري "يجب أن يكتتب رأس المال بكامله..."

والحكمة في ذلك تعود إلى أن رأسمال الشركة هو الضمان العام للدائنين، ومن ثم يجب أن يكون مطابقا لما ذكر في نظام الشركة، وفي إعلان الاكتتاب فضلا عن عدم المخاطرة بإفشال مشروع الشركة لعدم توافر المال اللازم إذا لم يتم الاكتتاب في رأسمال الشركة.

2 ـ يجب أن يكون الاكتتاب باتا وناجزا، فلا يجوز الرجوع فيه ولا يجوز تعليقه على شرط كأن يكتتب شخص في عدد كبير من الأسهم شريطة أن يكون مديرا أو عضوا في إدارة الشركة، في هذه الحالة يبطل الشرط ويصح الاكتتاب. وإذا كان الاكتتاب مضافا إلى أجل، بطل الأجل وكان الاكتتاب فوريا. فالرجوع في الاكتتاب أو تعليقه على شرط أو إضافته لأجل يؤدي إلى تخلف بعض المكتتبين أو تخلصهم من التزاماتهم [1] فلا يكون الرأسمال الذي يعد الأساس مكتتبا فيه بصفة كاملة.

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 200 وانظر أيضا محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 210.

3 ـ يجب أن يكون الاكتتاب جديا، فإذا كان صوريا كأن يكون من أشخاص استعملهم المؤسسون ولا يكون غرضهم الوفاء بقيمة ما اكتتبوا به،فإنه يكون باطلا، لأنه لم يقع الاكتتاب في الرأسمال كله.

4 ـ يجب أن يصدر الاكتتاب من 7 أشخاص على الأقل، هذا ما نصت عليه المادة 2/592 من القانون التجاري بقولها: "لا يمكن أن يقل عدد الشركاء أقل عن سبعة 07 ". فإذا نقص هذا العدد تعرضت الشركة للبطلان.

5 ـ لا يكفي أن يتم الاكتتاب في رأسمال الشركة بكامله بل يجب على كل مكتتب أن يدفع عند الاكتتاب الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، ويتم الوفاء بالباقي من القيمة مرة واحدة أو عدة مرات، وهذا بناء على قرار من مجلس الإدارة أو من مجلس المديرين حسب كل حالة وفي أجل لا يتجاوز 5 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، أي منذ أن تكتسب الشخصية المعنوية، ولا يجوز مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح (المادة 596 من القانون التجاري). والحكمة في اشتراط الوفاء بربع قيمة الأسهم عند الاكتتاب تعود إلى منع الاكتتاب الصوري من ناحية ومن ناحية أخرى ضمان حصول الشركة على الأموال اللازمة عند تأسيسها حتى تتمكن من مباشرة نشاطها هذا، لكون الشركة لا تحتاج عادة إلى كل رأسمالها في بداية تكوينها وأيضا حتى لا يرهق كاهل المكتتب [1] أما إذا تعلق الأمر بالاكتتاب بالأسهم العينية،

---

(1) جلال، وفاء البدري محمدين المرجع السابق 215 وانظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 205.

فيجب أن تسدد قيمتها فورا أي بمجرد الاكتتاب هذا ما قضت به المادة 596 من القانون التجاري في فقرتها الأخيرة: "وتكون الأسهم العينية مسددة بكاملها حين إصدارها".

نتيجة الاكتتاب:

إذ أقفل الاكتتاب فلا يخلو الأمر من أحد الفروض.

1 – أما أن يكون مجموع الاكتتابات مساويا لعدد الأسهم المطروحة فيعطي كل مكتتب عدد الأسهم التي اكتتب فيها وعندئذ يستمر المؤسسون في إنشاء الشركة.

2 – وأما أن يتجاوز مجموع الاكتتابات عدد الأسهم المطروحة وعندئذ يجب تخفيض الاكتتابات وتوزيع الأسهم المطروحة بين المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة على إلا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب من الشركة أيا كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها.

وإذا لم يحدد نظام الشركة كيفية التوزيع بين المكتتبين، فيتم تخصيص عدد من الأسهم لكل مكتتب على أساس نسبة عدد الأسهم إلى عدد الأسهم المكتتب فيها، فإذا كان عدد الأسهم 20 ألف سهم وعدد الأسهم المكتتب فيها 40 ألف سهم، فيعطى كل مكتتب مثلا نصف ما طلب من الأسهم، وذلك مع عدم المساس بمن أكتتب في

سهم واحد حتى لا يحرم من حقه في أن يصبح شريكا في الشركة وترد الزيادة إلى المكتتب[1].

وإما الا يكتتب في رأسمال الشركة جميعه، وعندها لا يجوز الاستمرار في تأسيس الشركة، ويكون لكل مكتتب أن يطلب استرداد ما اكتتب به[2] وهذا عن طريق اللجوء إلى القضاء لتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال وإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.

أما إذا قرر المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة، في هذه الحالة يجب إيداع الأموال من جديد وتقديم تصريح من طرف المؤسسين يحرره الموثق (المادة 604/ 2و3 من القانون التجاري).

إثبات الاكتتاب:

تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق أي عقد رسمي (المادة 598 من القانون التجاري) ويؤكد الموثق بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره أن مبلغ الدفعات المصرح بها من طرف المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة لدى الموثق أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا لذلك، ولقد جاءت المادة 5 من المرسوم التنفيذي مؤكدة على ضرورة إيداع الأموال المكتتب فيها لدى موثق أو مصرف أو أي مؤسسة مالية مؤهلة لذلك بحيث جاء في نصها ما يلي:

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 203 و204.

"يتولى إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب نقدا لحساب الشركة الأشخاص الذين تسلموا هذه الأموال، مع القائمة المتضمنة اللقب والاسم المستعمل وموطن المكتتبين مع ذكر المبالغ التي دفعها كل واحد منهم، ويكون هذا الإيداع، إما عند موثق، أو في بنك أو لدى مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا حسب البيانات المذكورة في الإعلان.

ويتم هذا الإيداع في أجل ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تسلم الأموال إلا إذا تسلمتها بنوك أو مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا.

ويتعين على المودعة لديه الأموال أن يبلغ حتى سحبها القائمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى السابقة، إلى مكتتب يبرر اكتتابه، ويمكن الطالب الاطلاع عليها والحصول على نسخة منها على حسابه."

طبيعة الاكتتاب:

اختلف الرأي[1] حول الطبيعة القانونية للاكتتاب، فهناك من اعتبره تصرف يستند إلى الإرادة المنفردة للمكتتب لأنه يعلن عن رغبته في الانضمام إلى الشركة ويتعهد بأداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ومن ثم يلتزم بما تعهد به بمجرد توقيعه على نشرة الاكتتاب.

---

(1) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري المرجع السابق ص 256.

ويستند هذا الرأي إلى كون الشركة عند التأسيس لم تكتمل شخصيتها المعنوية وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى فكرة العقد التي تستلزم وجود متعاقدين وهو الأمر الغير متوفر أثناء إجراء عملية الاكتتاب.

ويرى الأستاذ أحمد محرز[1] أن فكرة الإرادة لا تستقيم في التشريع الجزائري لأن هذه الإرادة ليست من المصادر العامة فضلا عن أن المادة 417 من القانون المدني الجزائري تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، ومع ذلك، إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية.

وإذا كان رأي الأستاذ أحمد محرز يتفق مع كون الإرادة لا تعد من مصادر الالتزام في التشريع المدني إلا أنه في التشريع التجاري الحالي الأمر عكس ذلك إذ أصبحت الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام، فالشركة ليست مجرد عقد بل يمكن أن تنشأ الشركة استنادا إلى الإرادة المنفردة كما هي الحال في شركة الشخص الواحد.

وعلى كل حال فنحن نؤيد الرأي القائل بأن الاكتتاب يشبه العقد النموذجي الذي يتميز بالإذعان، بحيث تضع الشركة الشروط اللازمة عند إصدار الأسهم ومع على المكتتب إلا قبولها ان أراد المساهمة في رأسمال الشركة باستثمار أمواله فيها.

---

(1) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري المرجع السابق ص 256.

أما الرأي الثاني في الفقه والقضاء[1]، فيعتبر الاكتتاب بمثابة عقد تبادلي بين المكتتب والشركة تحت التأسيس بوصفها شخصا معنويا في إطار التكوين، وهذا العقد يعتبر من قبل عقود الإذعان لأن دور المكتتب يقتصر على مجرد التسليم بالشروط التي ينص عليها نظام الشركة. ويترتب على هذا العقد التزام المكتتب بدفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها وفي حالة ما إذا وقع المكتتب في غلط أو إكراه أو تدليس فيكون الاكتتاب باطلا بطلانا نسبيا لمصلحته ولا يسرى أثره على الشركة.

وهناك من يرى أن عملية الاكتتاب لا تعد من قبيل الأعمال التجارية بالنسبة للمساهم لأن مسؤوليته محدودة بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها كما أن الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسؤولية المطلقة، ومن ثم فإن هذا التصرف يعد مجرد توظيفا للمال قصد استثماره، كما لا يجوز اعتبار الاكتتاب عملا تجاريا بالتبعية لكون الشركة تجارية وذلك لأن هذه الأخيرة تتمتع بشخصية معنوية منفصلة عن شخصية المكتتب.

إذن فالاكتتاب يدخل في زمرة الأعمال المدنية ويسمح للولي أو الوصي أن يكتتب في أسهم شركة المساهمة لحساب القاصر.

---

(1) عباس مرزوق فليح العبيلي الاكتتاب في رأس مل الشركة المساهمة مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع عمان 1998 ص 229 وأنظر أيضا مصطفى كمل طه المرجع السابق ص 192 و 193.

ولكن هناك رأي يخالف ذلك[1] ويرى أن عملية الاكتتاب تعد من قبيل الأعمال التجارية استنادا لحكم المادة 3 من القانون التجاري والتي اعتبرت الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل وبما ان الاكتتاب مرتبط ارتباطا وثيقا بتأسيس الشركات، إذن فهو عمل تجاري.

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 193.

المبحث الثالث

الأوراق التي تصدرها شركة المساهمة

اتفقت التشريعات على تقسيم رأسمال الشركة المساهمة إلى أسهم وللمشاركة في تكوينه تعرض تلك الأسهم على الجمهور في الاكتتاب العام وان اختلفت في تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى لقيمة السهم. ولكن الاتجاه الجديد يميل إلى تقرير ديمقراطية الأسهم وهذا ما تبناه المشرع الجزائري لسنة 1993[1] فترك تقرير قيمة السهم في حده الأدنى والأقصى لمؤسسي الشركة في حين كان قانون 1975 يضع حدا أدنى للسهم وهو لا يقل عن 100 دج.[2]

وتصدر شركة المساهمة ثلاثة أنواع من الصكوك تسمى بالأوراق المالية وهي: الأسهم، حصص التأسيس، السندات.

وتختلف هذه الصكوك عن الأوراق التجارية التي هي عبارة عن محررات مكتوبة وفق أوضاع شكلية يحددها القانون، قابلة للتداول

(1) المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري تنص على ما يلي: "تحدد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي."
(2) المادة 702 من القانون التجاري الصادر سنة 1975 نصت على ما يلي: "لا يمكن أن يقل المبلغ الاسمي للأسهم عن المائة دينار."

بالطرق التجارية، وتمثل حقا موضوعه مبلغا من النقود يستحق الوفاء بمجرد قبولها كأدوات لتسوية الديون شأنها في ذلك شأن النقود[1].وهي السفتجة، الشيك، السند للأمر، سند الخزن، عقد تحويل الفاتورة وسند النقل.

أما الأوراق التي تصدرها شركة المساهمة حتى يتمكن الجمهور من المساهمة في رأسمالها فهي غير ذلك، وقد كان القانون التجاري لسنة 1975 يحظر على شركة المساهمة إصدار بعض الأوراق المالية حيث نصت المادة 699 على ما يلي: "يحظر إصدار السندات وحصص الأرباح أو حصص التأسيس من تاريخ أعمال هذا القانون."

وهذا الحكم يتفق مع الاتجاه الاقتصادي القائم آنذاك، وهو الاقتصاد الموجه من طرف الدولة، أما حاليا فاقتصاد الجزائر مفتوحا، لذا سمح مشرع 1993 بإصدار القيم المنقولة عن شركات المساهمة وهي عبارة عن أسناد أو صكوك قابلة للتداول دون إصدار حصص الأرباح Les parts bénéficiaires ، وحصص التأسيس Les parts des fondateurs وهذا في حكم المادة 715 مكرر 31 التي جاءت بما يلي: " يحظر إصدار حصص المستفيدين أو حصص المؤسسين تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 811 أدناه".

ونشير إلى أن حصص التأسيس أو حصص الأرباح هي صكوك ذات طبيعة خاصة تمنحها شركة المساهمة لبعض الأشخاص مقابل

---

(1) أنظر مؤلفنا الأوراق التجارية في القانون الجزائري الصادر عن دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر سنة 2002.

ما قدموا لها من خدمات يصعب تقييمها بالنقود، أو قيما يكون لها وزنها المالي كتقديم محل تجاري أو براعة اختراع الخ...

وميزة هذه الصكوك أنها تخول أصحابها الحصول على نصيب من أرباح الشركة دون أن يقدموا حصة في رأسمالها أي دون أن يساهموا في تكوين رأسمال الشركة.

وتتميز هذه الصكوك عن الأسهم من عدة نواحي:

1 ـ هي صكوك ليست لها قيمة إسمية ولا تدخل في تكوين رأسمال الشركة لأنها لا تقابل حصة نقدية أو عينية.

2 ـ هذه الصكوك لا تعطى لأصحابها حق الاشتراك في إدارة الشركة.

3 ـ يجوز للشركة أن تلغي حصص التأسيس بينما لا يجوز لها أن تخرج أحد المساهمين فيها.

ولا تشبه حصص التأسيس الأسهم إلا من حيث أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية وهي القيد في دفاتر الشركة إذا كانت الحصص اسمية أو بالتسليم إذا كانت هذه الحصص لحاملها.

وعادة تنشأ حصص التأسيس في نظام الشركة عند تأسيسها ولكن يجوز أن تنشأ هذه الحصص أثناء حياة الشركة بتعديل نظامها[1]

---

(1) أكثم أمين الخولي المرجع السابق ص 163.

وقد ظهرت حصص التأسيس لأول مرة سنة 1885 في نظام شركة قناة السويس لمكافآت مؤسسي الشركة والحكومتين الفرنسية والمصرية على الجهود التي بذلت لنجاح المشروع. وكان عدد حصص التأسيس عند نشأة الشركة ألف حصة لها الحق في عشر أرباح الشركة بعد أداء نصيب للمساهمين قدرة 5% من قيمة الأسهم وخصم الاستهلاك، ثم قسمت الحصص إلى مائة ألف نظرا لارتفاع قيمتها ولتسهيل تداولها في البورصات، وانتشرت حصص التأسيس بعد ذلك.

وكشفت التجربة على أن المؤسسين اتخذوا حصص التأسيس ذريعة للحصول لأنفسهم على جانب كبير من الأرباح لا يتناسب وما أدوه من خدمات للشركة، وذلك فضلا عن التعارض في المصالح بين المساهمين ونصيبها الإجمالي في الأرباح يظل ثابتا دون تغيير فإن إصدار الأسهم يتعاقب في حياة الشركة بما يزيد عن عدد المساهمين وينقص من نصيبهم في الأرباح، بحيث يصبح نصيب حصة التأسيس في الأرباح أعلى بكثير من نصيب السهم، وقد أدى هذا الوضع بالمساهمين إلى تكوين أموال احتياطية مبالغ فيها بغية إنقاص نصيب حصص التأسيس في الأرباح، وعمدوا أحيانا إلى حل الشركة قبل حلول الأجل لتكوينها من جديد دون منافسيهم، وأثيرت منازعات عديدة بين أصحاب حصص التأسيس الذين يحتجون بالغش وبين المساهمين الذين يتمسكون بالسلطة المطلقة في إدارة الشركة.

ولهذه الاعتبارات اتجهت التشريعات الحديثة إلى إلغاء حصص التأسيس كالقانون اللبناني والقانون الفرنسي الصادر سنة 1966 [1] وحذا حذوهما التشريع الجزائري واكتفى بالنص على الأسهم والأسناد التي ستتناولها بالدراسة.

المطلب الأول
الأسهـــــــم

عرف المشرع الجزائري السهم في المادة 715 مكرر 40 والتي نصت بقولها: "السهم وهو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها."

وعرفه الفقه على أنه: صك أو سند يمثل حصة المساهم النقدية أو العينية في رأسمال الشركة.

والسهم له مدلولان الأول أنه يشير إلى حق المساهم في الشركة مقوم بمبلغ من النقود والثاني أنه يشير إلى السند المثبت لذلك الحق[2].

وعرفه الفقه التقليدي على أنه، الصك الذي تصدره الشركة المساهمة بقيمة اسمية معينة، ويمثل حصة الشريك في رأسمال الشركة.

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 272 و273.
(2) عباس مرزوق فليح الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة دراسة قانونية وعمية مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع 1998 ص 77.

لكن يعيب على هذا التعريف نظرته المادية للسهم دون أخذه في الاعتبار الحقوق اللصيقة بالسهم كصك والمخولة لصاحبه سواء أثناء حياة الشركة أو بعد انقضائها. لذلك عرفه البعض[1] على أنه حق الشريك في الشركة وفي ذات الوقت الصك المثبت لهذا الحق.

أما الأستاذ أحمد محرز[2] عرف السهم على أنه يعتبر من الناحية الموضوعية حصة المساهم في الشركة، ويعني من الناحية الشكلية ، ذلك الصك المكتوب الذي يعطي للمساهم ليكون وسيلة إثبات حقه في الشركة. أما الأستاذ أبو زيد رضوان يعرف الأسهم على أنها: صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية والتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأسمالها، وتخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة لا سيما حقه في الحصول على الأرباح.[3]

ويتمتع السهم بخصائص عديدة تميزه عن الحصص التي يتركب منها رأسمال الشركة في شركة الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة. كما أن أنواعه كثيرة بحيث تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه أي سواء من حيث الشكل أو من حيث طبيعة الحصة أو من حيث الحقوق اللصيقة به أو من حيث علاقته برأسمال الشركة. ونظرا لتعدد أنواع السهم فقد ترك هذا أثرا على كيفية ومدى تداوله، فضلا عن أن السهم يخول صاحبه العديد من الحقوق والتي لا يمكن حرمانه

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 66.
(2) ابو زيد رضوان المرجع السابق ص 403.
(3) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري المرجع السابق ص 267.

منها. لذا سنقسم هذه الدراسة إلى خصائص السهم، أنواعه، تداول السهم ، الحقوق اللصيقة بالسهم.

1 ـ خصائص السهم:

من مجموع الأسهم النقدية والعينية يتكون رأسمال الشركة المساهمة ولم يضع المشرع حدا أدنى أو حدا أقصى لقيمة السهم، بل ترك الأمر لتقدير المؤسسين وقد كان مشرع 1975 يضع حدا أدنى لقيمة السهم وهو لا تقل القيمة الاسمية للسهم عن 100 دج (المادة 702 من القانون التجاري).

أما الآن، وقد نهجت الجزائر نظاما اقتصاديا جديدا، فإن مقتضياته تتطلب تبني قواعد قانونية واقتصادية مغايرة بدليل ما جاء في حكم المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري والتي نصت بقولها: "تحدد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي"

وقد وفق المشرع بحكمه هذا، فترك تقدير السهم للظروف التي تنشأ فيها الشركة، ومن خلالها احتاط لتقلبات الأسعار في السوق والتي تخضع لقاعدة العرض والطلب وهكذا أصبحت المساواة لا تتعلق بالقيمة الاسمية للسهم بقدر ما تتعلق بالحقوق والواجبات التي تمنحها الأسهم للمساهمين في الشركة، غير أن هذا الأصل لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز مخالفته بإصدار أسهم تمنح أصحابها مزايا خاصة كنصيب أكبر في الربح أو في فائض تصفية الشركة أو يكون لها أكثر من صوت

في الجمعيات العامة ويطلق على هذه الأسهم "اسهم الامتياز"، فليس المقصود بالمساواة أن تتساوى جميع الأسهم في الحقوق التي تمنحها إذ من الجائز. أن تكون هناك أسهم عادية وأخرى ممتازة، وإنما المهم أن تتساوى جميع الأسهم التي تنتمي إلى طائفة واحدة في الحقوق التي تمنحها لأصحابها وفي الواجبات التي تفرضها عليهم.

ونشير إلى أن القيمة الاسمية التي يصدر بها السهم، أي المكتوبة في الصك عند إصداره تبقى دائما متعلقة بظروف العرض والطلب ومن ثم فإن قيمتها التجارية أو السوقية قد تختلف.

كما تختلف عن القيمة الحقيقية للسهم والتي تمثلها في موجودات الشركة الصافية في حالة التصفية أو الاندماج في شركة أخرى.

فقد تصبح موجودات الشركة، الصافية بعد سداد ما عليها من ديون والتزامات وتحصيل ما عليها من حقوق، أكثر من رأسمالها وذلك بسبب نجاح الشركة في أعمالها وزيادتها لحجم نشاطها أو بسبب التغييرات الاقتصادية التي تطرأ على أسعار العقارات ومنقولات الشركة التي قد تؤدي إلى مضاعفة أسعارها، فإذا حدث شيء من هذا القبيل، فإن موجودات الشركة تزيد عندئذ عن رأسمالها، وتصبح القيمة الحقيقية للسهم تبعا لذلك أكبر من قيمته الاسمية والعكس صحيح[1]

---

(1) أحمد محرز المرجع السابق ص 268 وهامش 268.

2 ـ عدم قابلية السهم للتجزئـــة:

تنص المادة 715 مكرر 32 على مايلي: "تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر، سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة".

إذن يتميز السهم بعدم قابليته للتجزئة بالنسبة للشركة، فإذا استهلك السهم أكثر من شخص واحد عن طريق الإرث أو الهبة، أو تم شراؤه من طرف شخص أو أكثر، فلا يسرى تقييم السهم في مواجهة الشركة، بل يجب على الأشخاص الذين آل إليهم السهم أن يعينوا من يمثلهم ويباشر الحقوق اللصيقة بالسهم اتجاه الشركة لأن الشركة تعرف السهم أكثر مما تعرف المساهم[1]

3 ـ قابلية السهم للتداول:

السهم قابل للتداول (المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري) فيجوز التنازل عنه بطريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان إسميا، وبالتسليم إذا كان لحامله وبالتظهير إذا كان للأمر. وقابلية السهم للتداول هي الصفة الجوهرية له والتي تميزه عن حصة الشريك في شركات الأشخـاص لأن هذه الأخـيرة غير قابلـة للتنـازل إلا إذا نـص

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 265 و266 وانظر أيضا أحمد محرز المرجع السابق ص 268.

(2) Art. 273 du code des sociétés dispose : « l'annulation du la société ou d'une émission d'actions n'entraîne pas la nullité des négociations intervenues antérieurement à la décision d'annulation sur les titres sont réguliers en la forme, toutefois l'acquéreur peut exercer un recours en garantie contre son vendeur . »

عقد الشركة على ذلك وعادة ما يكون بإجماع الشركاء. أما بالنسبة للسهم، فالأصل هو قابليته المطلقة للتداول إلا إذا قيد هذا الإطلاق بقيود خاصة كما هي الحال في المادة 273 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 1966 والتي نصت على أن إبطال الشركة لا يؤدي إلى بطلان تداول السهم الذي تم قبل الإبطال، طالما أن هذه الأسهم صحيحة من حيث الشكل.

أما المشرع الجزائري ، فقد اشترط في المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري والتي نصت بقولها: "لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري".

إذن فتداول السهم لا يتم إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري أي بعد أن تكتسب الشخصية المعنوية، فيكون لها وجود قانوني. وتداول السهم حق للمساهم لا يجوز حرمانه منه لأنه يتعلق بالنظام العام ويفقد الشركة شكلها كشركة مساهمة.

ولا يقتصر التداول على السهم فحسب، بل يتعدى ذلك إلى شهادات الاكتتاب التي يتسلمها المكتتب بصفة مؤقتة إلى حين استبدال الأسهم بها[1]

ويقصد بتداول السهم، انتقال ملكية السهم ويدون في سجلات الشركة. هذا ما جاء في نص المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 80.

بقولها: "يحول السند للحامل عن طريق مجرد تسليم أو بواسطة قيد في الحسابات.

ويحول السند الاسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض، وتحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم." وقد نظم فعلا المشرع كيفية تداول الأسهم الاسمية عن طريق إمساك الشركة في مقرها سجلات أو دفاتر تعدها لهذا الغرض وهذا في المرسوم التنفيذي رقم 95 مؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق 23 ديسمبر سنة 1995، والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات. هذا في الفصل الخامس المعنون القيم المنقولة الصادرة عن شركات المساهمة وفي القسم الأول منه والمعنون بشروط مسك سجلات "أية شركة تصدر سجلات السندات الاسمية المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري هي نفسها التي تعد هذه السجلات.

يمكن تكوينها حسب الترتيب الزمني لتاريخ إعدادها بجمع أوراق متشابهة تستعمل في وجه واحد.

وتخصص كل ورقة منها لصاحب سند واحد بسبب ملكيته أو نعدة مالكين بسبب ملكيتهم المشتركة أو ملكيتهم الرقبة أو حقهم في الانتفاع بالسندات المذكورة.

وعلاوة على ذلك، يمكن مسك بطاقات تتضمن حسب الترتيب الأبجدي أسماء أصحاب السندات وعناوينهم والعدد والصنف وأرقام سندات كل مالك من ملاكها، عند` الاقتضاء ولا يمكن أن تشكل بيانات هذه البطاقات دليلا يناقض البيانات التي تتضمنها السجلات".

إذن، فالشركة التي تصدر أسهما عليها أمساك سجلات حسب الترتيب الزمني وتستعمل أوراق هذه السجلات على وجه واحد أي Recto وتخصص كل ورقة لمساهم واحد أو لعدة مساهمين يشتركون في ملكية الأسهم أو في ملكية الرقبة أو يشتركون في حق الانتفاع وفضلا عن ذلك تستطيع الشركة أن تمسك بطاقات حسب الترتيب الأبجدي للمساهمين مع ذكر جميع البيانات المتعلقة بهم، والبيانات التي تتضمنها هذه البطاقات يجب أن تكون مطابقة لتلك التي تتضمنها السجلات. أما المادة 16 من المرسوم التنفيذي فقد تعرضت للبيانات التي يجب أن تتضمنها السجلات فجاءت كالتالي: "تتضمن السجلات المذكورة في المادة السابعة البيانات المتعلقة بعمليات تحويل السندات وتغيرها لا سيما ما يأتي:

1. تاريخ العملية.
2. اسم صاحب السندات القديم والجديد ولقبه وموطنه في حالة التحويل.
3. أسماء أصحاب السندات وألقابهم ومواطنهم في حالة تحويل السندات إلى حاملها في شكل سندات اسمية.
4. القيمة الاسمية وعدد السندات المحولة أو المغيرة.

5. إذا أصدرت الشركة أسهما من أصناف مختلفة أو إذا لم يمسك سوى سجل واحد من الأسهم الاسمية، تتضمن تلك السجلات صنف الأسهم المحولة أو المغيرة وخصائصها، عند الاقتضاء.
6. تخصيص رقم ترتيبي للعملية.

وفي حالة التحويل، يمكن تعويض اسم صاحب السندات القديم برقم ترتيبي يسمح بإيجاد الاسم في السجلات".

شروط تداول السهم:

أن حرية تداول السهم ليست مطلقة بل ترد عليها قيود قد تكون قانونية أو اتفاقية.

1 ـ القيود القانونية:

لا يجوز تداول الأسهم إلا بعد قيد الشركة في السجل تجاري (المادة 715 مكرر 1/51 من القانون التجاري،) وفي حالة زيادة رأسمال الشركة تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل ويحظر التداول في الوعود بالأسهم باستثناء الأسهم التي تنشأ بسبب زيادة رأسمال الشركة والتي كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا تحت شرط واقف تحقيق الزيادة في رأسمال الشركة، ويكون هذا الشرط مفترضا في حالة غياب أي بيان صريح (المادة 715 مكرر 2/51 و3 من القانون التجاري).

كما لا يجوز تداول أسهم أعضاء مجلس الإدارة، وتبقى هذه الأسهم اسمية، ويلصق بها طابع يشير إلى عدم جواز التفرغ منها[1]. وتودع في صندوق الشركة، وتخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن الأخطاء الإدارية سواء أكانت المسؤولية شخصيه فردية أو مشتركة. وتعرف هذه الأسهم باسم "أسهم الضمان".

والحكمة من ذلك تعود إلى حماية المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة الضارة بمركز الشركة وبسمعتها من ناحية ومن ناحية أخرى حماية الغير، من دائني الشركة في حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية الشخصية (المدنية) على أعضاء مجلس الإدارة نتيجة التصرفات الخاطئة التي يقترفونها في إدارة الشركة[2].

وتظل قابلية السهم للتداول قائمة حتى تنحل الشركة وتزول شخصيتها المعنوية بانتهاء عملية التصفية وقفلها هذا ما قضت به المادة 715 مكرر 53 بقولها: "تبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة ولغاية اختتام التصفية".

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 83 وأنظر أيضا أحمد محمد محرز النظام القانوني لشركات المساهمة ص 100، وأنظر أيضا مصطفى كما طه المرجع السابق ص 243، وأنظر أيضا المرجع السابق ص 280 .Alfred Jauffret

(2) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 83.

2 ـ القيود والاتفاقية:

إلى جانب القيود القانونية على تداول الأسهم، هناك قيود اتفاقية تستمد من نظام الشركة وغالبا ما يكون هدفها رعاية مصالح الشركة حتى لا يجبر المساهم على البقاء في الشركة طيلة حياته[1]. وقد تنتقل الأسهم إلى أشخاص لا ترغب فيهم الشركة وهذا لكونهم يشكلون خطرا عليها أو على نشاطها.

والأصل، أن الشركة حرة في أن تضع ما تشاء من القيود شريطة إلا تقيد حرية تداول الأسهم[2]. ولقد تعرضت المادة 715 مكرر55 إلى التنازل عن الأسهم للغير ولكن شريطة أن توافق الشركة على ذلك استنادا إلى شرط يقضي به قانونها الأساسي، وتعود الحكمة في ذلك إلى تمكين الشركة من إضفاء نوع من الرقابة على المساهمين أو الأشخاص الذين يريدون الانتماء إليها.

وشرط موافقة الشركة على التنازل عن الأسهم للغير قد يتضمنه القانون الأساسي للشركة مهما كانت طريقة التنازل باستثناء حالة الإرث أو إحالة الأسهم للزوج أو الأصل أو الفرع. كما لا يجوز أن يوضع مثل هذا الشرط إلا إذا اكتست الأسهم الشكل الاسمي طبقا للقانون أو القانون الأساسي (المادة 715 مكرر 2/55 من القانون التجاري).

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 246.
(2) المرجع السابق ص 248 Alfred jauffret وأنظر أيضا أحمد محمد محرز النظام القانوني لشركات المساهمة، ص 81.

أما إذا ادرج شرط موافقة الشركة في القانون الأساسي للشركة في هذه الحالة تعين على المساهم الذي يريد التنازل عن أسهمه إبلاغ الشركة بواسطة طلب الاعتماد (أي طلب الموافقة) عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، يذكر فيه اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه، وعدد الأسهم المقرر إحالتها والثمن المعروض. وتصدر الموافقة بتبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين من تاريخ الطلب أي بمعنى آخر أن موافقة الشركة قد تكون صريحة أو ضمنية (المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري).

أما إذا تمت الموافقة على إحالة الأسهم من طرف الشركة وأعطت هذه الأخيرة أيضا موافقتها على رهن حيازي للأسهم، فإنه يترتب على هذه الموافقة قبول المحال عليه في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة طبقا لأحكام المادة 981 من القانون المدني، إذا فضلت الشركة استرجاع الأسهم عن طريق الشراء ودون تأخير على أن تخفض رأسمالها بعد الشراء (المادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري)

أنواع الأسهم:

تنقسم الأسهم حسب الزاوية التي ينظر منها إليها.

1. فمن حيث الشكل: هناك أسهم اسمية وأسهم لحاملها وأسهم للأمر.
2. من حيث طبيعة الحصة التي تمثلها: هناك أسهم نقدية وأسهم عينية.
3. من حيث الحقوق التي تمنحها لصاحبها: أسهم عادية واسهم ممتازة.
4. من حيث علاقتها برأسمال الشركة: اسهم رأسمال وأسهم تمتع.

1 ـ من حيث الشكل:

تنقسم الأسهم إلى أسهم اسمية les actions nominatives وأسهم لحاملها les actions au porteur وأسهم للأمر les actions à ordre.

والسهم الأسمى هو الذي يصدر باسم شخص معين وتثبت ملكيته عن طريق قيد اسم المساهم في دفاتر الشركة بدليل المادة 715 مكرر 34 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: "تكتسي القيم المنقولة، التي تصدرها شركات المساهمة شكل سندات للحامل أو سندات اسمية.

ويمكن أن يفرض الشكل الأسمى للقيم المنقولة عن طريق أحكام قانونية أو أحكام القانون الأساسي".

أما السهم لحامله فهو الذي لا يذكر فيه اسم المساهم ويعتبر حامله مالكا له[1]، بمعنى أن الحق الثابت في السهم يندمج في الصك نفسه، فتصبح حيازته دليلا على الملكية. ولهذا السبب يعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات المادية التي يسرى في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. ويتم تداول هذا السهم بالتسليم بدليل المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري التي جاء فيها ما يلي: "يحول السند للحامل عن طريق مجرد تسليم أو بواسطة قيد في الحسابات."

(1) عباس مرزوق فليح العبيدي المرجع السابق ص 79 وأنظر أيضا محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 337 وانظر أيضا أحمد محمد محرز النظام القانوني لشركات المساهمة ص 78.

أما السهم لأمر فهو الصك أو السند الذي يصدر لأمر شخص معين، ويتم تداوله عن طريق التظهير. لكن من الناحيـة العملـية نادرا ما يصدر السهم لأمر شخص معين. فالمتعامل به هي الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها[1] .

والأصل، إن الشركة حرة في إصدار أسهمها ولكن يتدخل المشرع لفرض الشكل الاسمي كما هي الحال في المادة 715 مكرر 52 والتي جاء فيها ما يلي: "يكون السهم النقدي اسميا إلى أن يسدد كاملا."

2 ـ من حيث طبيعة الحصة المقدمة من طرف المساهم:

تنقسم الأسهم إلى أسهم نقدية les actions numéraires وأسهم عينية les actions d'apports والأسهم النقدية هي التي تمثل حصة مالية في رأسمال الشركة والاكتتاب العام. لا يقع الا عليها، ويجب الوفاء بالربع من قيمتها الاسمية عند الاكتتاب (المادة 596 من القانون التجار) على أن يتم الوفاء بباقي القيمة في المواعيد المحددة في نظام الشركة أو في المواعيد التي يقترحها مجلس الإدارة.

وهذه الأسهم يمكن تداولها حتى قبل سداد قيمتها الاسمية بالكامل شريطة ان تظل محتفظة بالشكل الاسمي.

أما الأسهم العينية فهي تلك التي تمثل حصة عينية يلتزم المساهم بتقديمها للشركة سواء كانت الحصة منقولا أو عقارا[2].

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 72.
(2) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 233 وأنظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 72.

3 ـ أنواع الأسهم من حيث الحقوق التي تمنحها:

إذا نظرنا للأسهم من حيث الحقوق التي تمنحها للمساهم فهي تنقسم إلى أسهم عادية Les actions ordinaires وأسهم ممتازة Les actions de préférences ou privilégiées ou actions-de priorités

ولا يعتبر هذا التقسيم مناقضا للأصل العام الذي يقضي بالمساواة بين جميع الأسهم في الحقوق التي تخولها والواجبات التي تفرضها، لأن المساواة المشار إليها تعني فقط المساواة في الحقوق والواجبات التي تمنحها الأسهم التي تنتمي إلى نوع واحد.[1]

وقد عرفت المادة 715 مكرر 42 الأسهم العادية بقولها: "الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير وعزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون.

وتمنح الأسهم العادية، الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات".

(1) المرجع السابق ص 251، وأنظر أيضا عباس مرزوق فليح العبيدي المرجع السابق ص 80 و81. Alfred Jauffret

إذن فالسهم العادي هو الذي يمنح صاحبه الحقوق العادية التي لا يمكن فصلها عن السهم والتي تعتبر من مقوماته،بحيث لا يمكن اعتبار السند أو الصك الذي تصدره الشركة سهما.

أما الأسهم الممتازة فهي تلك الأسهم التي تخول صاحبها بجانب الحقوق العادية اللصيقة بالسهم بعض المزايا الخاصة كالأولوية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أو من فائض التصفية وتسمى الأسهم الممتازة في هذه الحالة باسم "أسهم الأولوية actions de priorité، أو تلك التي تمنح أصحابها عددا من الأصوات في الجمعية العامة للشركة زيادة على تلك المقررة للسهم العادي.

وتعرف هذه الأسهم في هذه الحالة باسم الأسهم ذات الأصوات المتعددة Les actions à vote plural [1] وقد نصت المادة 715 مكرر 44 بقولها: "يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة.."

والأسهم الممتازة بأنواعها، قد تصدر لتحقيق أهداف معينة، أما لإغراء الجمهور على الاكتتاب في الأسهم سواء عند تأسيس الشركة

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 72 و73.

أو عند زيادة رأسمالها. لكن الأضرار الناشئة عن إصدار هذه الأسهم لا يمكن تجاهلها إذ من شأنها أن تؤدي إلى تحكم وسيطرة الأقلية من المساهمين على الأغلبية وبالتالي شل وضعف الدور الرقابي المخول لأغلبية المساهمين في الجمعيات العامة على إدارة الشركة، لذلك تختلف التشريعات فيما يتعلق بإصدار مثل هذه الأسهم، فهناك من تصدرها بكافة أنواعها دون قيد ومنها من تجيز إصدار بعضها دون البعض الآخر كالتشريع الألماني الذي يجيز إصدار الأسهم الممتازة باستثناء تلك التي تمنح أصواتا متعددة إلا إذا اقتضت المصلحة الاقتصادية العامة والعليا لإصدارها.[1].

أما القانون المصري فقد منع الأسهم ذات الأصوات المتعددة ولم يسمح بها إلا بالنسبة للأسهم التي دفعت قيمتها بالكامل، وظلت محتفظة بالشكل لمالك واحد مدة سنتين على الأقل قبل دعوة كل جمعية على أن يكون لكل منها صوتان فقط. (المادة 1/171 من القانون التجاري المصري).

أما المشرع الجزائري فقد تبنى نوعين من الأسهم الممتازة وهي:

1 ـ الأسهم الممتازة التي تتمتع بأصوات متعددة تفوق عدد الأسهم التي يملكها المساهم.

2 ـ أسهم امتياز تتمتع بالأولوية في الاكتتاب في الأسهم أو في الاكتتاب في سندات استحقاق جديدة." (المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري)

---

1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 73.

ونشير في الأخير، أن أسهم الامتياز تعد باطلة إذا كان من شأنها مصادرة حق المساهمين في الرقابة على الشركة لأن الرقابة من الحقوق الأساسية المقررة لهم.

4 ـ الأسهم من حيث علاقاتها بالرأسمال:

تنقسم إلى اسهم رأسمال Les actions de capital وأسهم تمتع Les actions de jouissance وأسهم الرأسمال هي الأسهم التي تمثل جزءا من رأسمال الشركة ولم تستهلك قيمتها بعد، أما أسهم التمتع هي التي استهلكت قيمتها، أو هي تلك الأسهم التي تعطى للمساهم الذي استرد قيمة أسهمه خلال حياة الشركة وقبل انقضائها.

فالتفرقة تكمن في عملية الاستهلاك[1] والمقصود بالاستهلاك وشروطه وآثاره والفرق بينه وبين شراء الشركة لأسهمها سنتعرض له فيما يلي:

1 ـ استهلاك السهم:

يقصد باستهلاك السهم L'Amortissement des actions رد قيمة الأسهم الاسمية للمساهم أثناء حياة الشركة وقبل حلها وانقضائها. ويعتبر استهلاك السهم عملية استثنائية، لأن الأصل ألا يستهلك السهم طالما كانت الشركة قائمة فهو يمثل حصة الشريك فيها لذا

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 75 وأنظر أيضا أحمد محمد محرز النظام القانوني لشركات المساهمة ص 73.

ليس من حق هذا الأخير أن يسترد حصته ما دامت الشركة قائمة كما أنه ليس من حق الشركة طالما لم تحل أن ترد للشريك القيمة الاسمية لاسهمه وان فعلت ذلك معناه حرمته من أحد الحقوق الرئيسية المقررة له والمتمثلة في حق بقاء الشريك في الشركة إلى غاية انقضائها.

ولكن رغم ذلك فقد تلجأ الشركة إلى استهلاك أسهمها لأسباب تقتضيها الضرورة كما لو كانت موجودات الشركة مما يستهلك بالاستعمال كالشركات التي يكون موضوعها استغلال منجم أو محجر أو سفن أو طائرات أو في حالة ما إذا حصلت الشركة على امتياز حكومي كشركة الكهرباء والغاز أو شركة المياه لمدة معينة فتؤول بعدها موجودات الشركة، بلا مقابل، إلى الهيئة التي منحت لها الامتياز، ففي هذه الحالة لو انتظرت الشركة إلى أن تنفذ المناجم أو المحاجر أو تصاب السفن والطائرات وتصبح حطاما، أو مثلا تنتظر إلى أن ينقضي الامتياز الممنوح لها فعندئذ لن تجد موردا تدفع منه قيمة الأسهم ومن ثم يستحيل على المساهمين عند نهاية حية الشركة الحصول على قيمة أسهمهم، لذا تلجأ الشركة إلى استهلاك جزء من أسهمها أي رد قيمتها الاسمية سنة بعد سنة حتى إذا انقضت الشركة تكون قد استهلكت جميع الأسهم أي بمعنى ردت قيمتها لجميع المساهمين[1].

واستهلاك الأسهم يتم بطريقتين:

I – أما أن يتم رد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القرعة وهذا إلى غاية نهاية الشركة، وتتميز هذه الطريقة بالإخلال بمبدأ المساواة بين

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 76.

المساهمين، لأنها قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بأصحاب الأسهم التي لم تستهلك، خاصة إذا أصيبت الشركة بخسائر تجعلها غير قادرة على الاستمرار في عملية الاستهلاك فيفقدون حصتهم في رأسمال الشركة، في حين الذين استهلكت أسهمهم لا يتحملون أي شيء من الخسارة لأنهم حصلوا مسبقا على قيمة الأسهم.

كما قد تؤدي هذه الطريقة أي طريقة القرعة إلى احتواء الشركة على شرط الأسد[1] في حالة ما إذا أصيبت الشركة بخسارة وقررت التخلي عنها. ومقتضى شرط الأسد هدم أحد الأركان الموضوعية الخاصة للشركة المتمثل في اقتسام الأرباح والخسائر. وهذا ما جعل المشرع الجزائري يحظر التعامل بهذه الطريقة بدليل ما جاء في نص المادة 715 مكرر 46 " يحظر استهلاك الأسهم عن طريق سحب القرعة. تعد كل مداولة تتخذ خرقا لهذا المنع باطلة..."

II ـ رد جزء من القيمة الاسمية لجميع الأسهم سنويا، بحيث يتم الاستهلاك الكلي على المدى الزمني الذي يحدده نظام الشركة. وفي جميع الأحوال يجب أن يتم الاستهلاك والأداء على وجه المساواة بالنسبة لكل نوع من أنواع الأسهم.

والاستهلاك عملية استثنائية، ولكي يعد صحيحا لابد من توافر الشروط الآتية:

أ ـ إذا لم ينص عليه القانون الأساسي للشركة، وجب على الجمعية العامة غير العادية أن تقرر الاستهلاك عن طريق القانون الأساسي للشركة.

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 75 و77.

ب ـ يجب أن تدفع قيمة السهم المستهلكة من الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع، ومن ثم يحظر الاستهلاك من الرأسمال تطبيقا لمبدأ ثبات الرأسمال وعدم جواز المساس به. فإذا عمدت الشركة إلى اقتطاع جزء من الرأسمال لاستهلاك الأسهم، جاز للدائنين المطالبة باسترداد ما اقتطع لأنه يكون الضمان العام لهم.

جـ ـ ويجب أن تتوقف عملية الاستهلاك إذا لم تحقق الشركة في السنة ربحا ولم يكن لديها احتياطي قابل للتوزيع.

والأصل أنه إذا استهلك السهم انقطعت كل علاقة بين المساهم والشركة[1] لكن هذا الأصل من شأنه حرمان المساهم من بقائه في الشركة بصفته كشريك بدون مبرر شرعي، فتجنبا لذلك قرر المشرع منح المساهم سهم تمتع بدلا من السهم الذي استهلك بحيث لا تنقطع صلته بالشركة وبذلك يبقى محتفظا بصفته كمساهم ولقد نصت على ذلك صراحة المادة 715 مكرر 45 "أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوم إما من الفوائد أو الاحتياطات، ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل".

إذن أسهم التمتع تعطي لصاحبها جميع امتيازات أسهم الرأسمال باستثناء القيمة الاسمية للسهم عند حل الشركة وتصفيتها لأن المساهم يكون قد حصل عليها مسبقا.

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 77.

شراء الشركة لأسهمها:

لا يجوز الخلط بين استهلاك السهم وبين شراء الشركة لأسهمها. فإذا كانت هاتان الحالتان تتفقان من حيث أنهما عمليتان استثنائيتان إلا أنهما تختلفان جذريا.

فاستهلاك السهم معناه رد القيمة الاسمية للأسهم التي يحوزها المساهم والذي يحصل مقابلها على أسهم تمتع تمنحه نفس الحقوق التي تمنحها له أسهم الرأسمال فيما عدا بعض الاستثناءات بحيث لا تنقطع صلته بالشركة طوال مدة بقائها، كما لا يترتب على استهلاك الأسهم تخفيض الرأسمال.

أما شراء الشركة لأسهمها فهو عبارة عن عقد بيع تحصل بمقتضاه الشركة على الأسهم المباعة بسعرها في سوق الأوراق المالية.

وبمجرد انتهاء البيع لا يمكن للبائع أي "المساهم" الحصول على أسهم تمتع وذلك لانقطاع صلته كلية بمجرد البيع للشركة. والأصل، إن شراء الشركة لأسهمها غير جائز لما تنطوي على هذه العملية من تخفيض مستمر للرأسمال دون أتباع الإجراءات القانونية وخشية من لجوئها إلى هذه الطريقة للمضاربة ودعم أسعارها المنهارة في السوق حتى توحي إلى قوة مركزها المالي[1].

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 253 وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 77.

فإذا كانت بعض التشريعات تجيز شراء الشركة لأسهمها، فإن مشرعنا قد منع ذلك وهذا في المادة 714 من القانون التجاري حيث نصت على ما يلي:

"يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها الخاصة وشرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة.

غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأسمال غير مبرر للخسائر أن يسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها".

إذن الحظر الذي تخضع له شركة المساهمة غير مطلق بل يرد عليه استثناءات:

الاستثناء الأول ـ جاءت به الفقرة الثانية من المادة 714 فمنحت الحق للجمعية العامة التي تريد تخفيض رأسمالها رغم عدم اصابتها بخسائر في تخويل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء بعض الأسهم شريطة إبطالها.

وتعود الحكمة في ذلك إلى منع أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين من استخدامها في التصويت لمصلحتهم الخاصة ومن ثم استحواذهم على السلطة في اتخاذ القرارات.

هذا ونشير إلى أن الفقرة المذكورة أعلاه قد خولت إصدار قرار تخفيض رأسمال للجمعية العامة دون ، أن تدقق في نوع الجمعية هل هي العادية أو غير العادية في حين أن عملية تخفيض رأسمال الشركة تعد بمثابة تعديل للقانون الأساسي للشركة ومن ثم فسلطة التعديل تعود للجمعية العامة غير العادية[1] .

كما أنه لو قامت الشركة بالاكتتاب في أسهمها بواسطة الشخص من الغير يتصرف باسمه ولكن لحسابها في هذه الحالة يلتزم هذا الشخص بتسديد قيمة الأسهم بالتضامن مع المؤسسين أو مع أعضاء مجلس الادارة أو مع أعضاء مجلس المديرين حسب الأحوال، كما يعتبر هذا الشخص فضلا عن ذلك كأنه قام بالاكتتاب لحسابه الخاص (المادة 715 من القانون التجاري).

الاستثناء الثاني ـ وهو أنه يمكن للشركة التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية، شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم، ولهذا الغرض يجب على الجمعية العامة غير العادية أن تكون قد رخصت صراحة للشركة القيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة، كما يجب أن تحدد كيفيات إجراء العملية لا سيما السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع وكذا العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها والأجل الذي يجب أن تتم خلاله الحيازة ولا يمكن منح هذه الرخصة لأجل يفوق سنة (المادة 715 مكرر من القانون التجاري) وعلى الشركة أن تصرح للسلطة المكلفة

---

(1) المادة 1/12 من المرسوم التشريعي رقم 93-80 المؤرخ في 25 أبريل 1993 تنص على ما يلي: " تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال، التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، كل الصلاحيات لتحقيقه، غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين."

بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بكل الصفقات التي تنوي القيام بها طبقا للمادة 714 المذكورة أعلاه أي شراء الأسهم.

كما عليها أن تعلم لجنة البورصة بعمليات الحيازة التي قامت بها (المادة 715 مكرر1) هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يحق للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تطلب من الشركات التي تدخل في عمليات البورصة بأسهمها الخاصة كل التوضيحات أو التبريرات التي تراها ضرورية.

فإذا لم تستجب الشركة لطلبها، امتنعت السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تتخذ كل الإجراءات لمنع تنفيذ الأوامر التي تصدر عن هذه الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة (المادة 715 مكرر 2) من القانون التجاري).

وتأتي نفس المادة في مكرر 60 لتؤكد ذلك بقولها: "لا يمكن لشركة ما تقديم أموال أو منح قروض أو الموافقة على تقديم ضمان قصد اكتتاب أسهمها أو شرائها، تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 811 أدناه[1].

(1) المادة 811 من القانون التجاري تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط.
1 ـ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة.
2 ـ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح.
3 ـ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.
4 ـ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون [illegible] مخالفة لمصلحتها.. أنظر التقنين التجاري.

إذن تصرح هاتان الفقرتان عن حظر الشركة من إعطاء أموال أو قروض أو تقديم ضمان قصد الاكتتاب في أسهمها أو شراء هذه الأسهم بنفسها إما مباشرة أو عن طريق الوساطة، فتكلف الغير بشرائها والاكتتاب فيها.

وهذا أمر بديهي لأن شراء الأسهم يطرح للاكتتاب من طرف الجمهور حتى يتكون من مجموع الاكتتابات رأسمال الشركة أو الزيادة فيه أما إذا كانت الشركة هي التي تشتري الأسهم . فهذا يعد تحايلا وغشا بحيث يفقد الشركة معنى المساهمة في تكوين رأسمالها، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، إن شراء الشركة لأسهمها يفتح الباب لهيمنة مؤسسي الشركة الذين اكتسبوا عددا أكبر من الأسهم، ومن ثم الاستحواذ على السلطة في تسيير الشركة واتخاذ القرارات بشأنها.

ونشير في الأخير، أنه إذا كان القانون يحظر على الشركة شراء أسهمها الخاصة والاكتتاب فيها، فهو يحظر عليها أيضا رهنها مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف بإسمه الخاص ولكن لحسابها (المادة 715 مكرر 3 من القانون التجاري).

وكملاحظة أخيرة، لقد أدرج المشرع عقاب جزائي في المادة 835 من القانون التجاري تطبق على مؤسسي الشركة ورئيسها والقائمون بإدارتها الذين يصدروا لحساب الشركة أسهما تقل قيمتها الاسمية عن

الحد القانوني، وهذا النص يتماشى مع ما كان معمولا به في ظل القانون التجاري الصادر سنة 1975 والذي كان يحدد في المادة 702 منه القيمة الاسمية للسهم على إلا تقل عن 100دج، أما حاليا وقد أكد المشرع على ضرورة تحديد القيمة الاسمية للسهم بواسطة العقد التأسيسي ففي رأينا أن النص لم تعد له جدوى إذ هناك حرية في تحديد القيمة الاسمية للسهم أي بمعنى آخر انه لم يعد هناك حدًا أدنى قانوني وإنما الحد أو النصاب أصبح نظامي.

الحقوق اللصيقة بالسهم:

توجد حقوق عديدة لصيقة بالسهم كالحق في البقاء في الشركة وحق التنازل عنه والحق في الحصول على نصيب من الأرباح والحق في حضور الجمعيات العامة والاشتراك في مداولاتها والتصويت على قراراتها، والحق في رقابة إدارة الشركة والحق في اقتسام فائض التصفية عند حل الشركة الخ.....

وهذه الحقوق كلها مقررة للمساهم بصفته شريكا في الشركة ومستمدة من ركن نية المشاركة وما يترتب عنها من مساواة بين الشركاء.

وتعتبر هذه الحقوق أساسية في حياة المساهم لدى الشركة ولا يجوز حرمانه منها. والمشرع لم يميز بين الحقوق الأساسية التي يجوز المساس بها

بإجماع المساهمين وتلك التي تستطيع الجمعية العامة تعديلها بالأغلبية شريطة ألا يترتب على ذلك زيادة التزامات المساهمين، فالأمر بشأنها متروك لرأي الفقه والقضاء[1] وان كان مستقرا على تبني بعض الحلول منها:

1 ـ لا يجوز عزل المساهم من الشركة إلا إذا لم يقم بالوفاء بقيمة الأسهم.

2 ـ لا يجوز حرمان المساهم من الأرباح وألا أصبحنا أمام شركة الأسد.

3 ـ لا يجوز حرمان المساهم من حضور الجمعيات العامة والاشتراك في المداولات مع التصويت على قراراتها الخ....

الأسهم التي لم تسدد قيمتها كاملة:

يلزم القانون المساهم بأن يدفع قيمة الربع ¼ على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم الذي حازها عند الاكتتاب على أن يسدد الباقي دفعة واحدة أو على عدة دفعات بناء على قرار صادر من مجلس الإدارة أو صادر من مجلس المديرين في أجل لا يمكن أن يتجاوز 5 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح (المادة 596 من القانون التجاري).

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 86 وأنظر ايضا جلال وفاء البدري محمدين المرجع السابق ص 229 وأنظر أيضا أحمد محرز النظام القانوني لشركات المساهمة ص 74.

ويعود السبب في ذلك[1] إلى أن المساهم يعتبر مدينا للشركة بالباقي من قيمة الأسهم، لذلك يستوجب عليه دَفَعَهُ عند حلول أجل الوفاء. وإذا انحلت الشركة ودخلت في حالة تصفية جاز للمصفى مطالبته بالوفاء حتى بعد انقضاء الشركة، كما يجوز لدائني الشركة مطالبته به عن طريق الدعوى غير المباشرة باستُعمال حقوق الشركة أو عن طريق الدعوى المباشرة، لأن الباقي من قيمة الأسهم يعد جزءا من رأسمال الشركة والذي لابد من استكماله تطبيقا لمبدأ ثبات رأسمال الشركة، وهو الحد الأدنى للضمان الذي يعتمدون عليه، ومن ثم لا يتمكن المساهم من الدفع في مواجهتهم بالدفوع التي يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة الشركة.

هذا وقد تعرضت المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري وأكدت على ضرورة تسديد القيمة المتبقية من الأسهم التي اكتتب فيها المساهم حيث جاء فيها ما يلي: "يتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها، حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي للشركة.

وفي غياب ذلك، تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم، وتحدد كيفية تطبيق هذا المقطع عن طريق التنظيم."

فإذا كان المساهم قد دفع الربع ¼ من القيمة الاسمية للأسهم عند عملية الاكتتاب، تعين عليه بعد ذلك أن يدفع ما تبقى من قيمتها

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 86 و87.

بمجرد أن توجه له الشركة طلبا بالدفع، فإذا امتنع عن الدفع أي أخل بالالتزام الملقى عليه جاز للشركة بيع أسهمه بعد شهر من توجيهها له طلب الدفع.

أما عن كيفية البيع فقد أشارت المادة السالفة الذكر بأنها ستتم وفق تنظيم، وهذا التنظيم جاء به المرسوم التنفيذي رقم 95ـ438 مؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق لـ23 ديسمبر سنة 1995، السالف الذكر والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات والذي نص في المادة 17 منه على ما يلي: " عملا بالمادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري، يوجه إعذار إلى المساهم المقصر في رسالة، موصى عليها مع وصل الإستلام.

يبيع الأسهم غير المسعرة في المزاد العلني موثق أو وسيط في عمليات البورصة، ولهذا الغرض، تنشر الشركة أرقام الأسهم المعروضة للبيع في جريدة إعلانات قانونية تابعة لولاية مقرها بعد مرور ثلاثين (30) يوما على الأقل من تاريخ الاعذار المنصوص عليه في الفقرة السابقة كما تعلم الشركة المدين أو المدينين المشتركين في عملية البيع، ان اقتضى الأمر، بواسطة رسالة موصى عليها تحمل تاريخ الجريدة التي نشر فيها الاعذار وعددها ولا يمكن بيع الأسهم قبل مرور خمسة عشر (15) يوما على إرسال الرسالة الموصى عليها."

إذن، تلتزم الشركة قبل بيع الأسهم الغير مسددة القيمة، بتوجيه إنذار للمساهم الذي أخل بالتزامه وهذا عن طريق رسالة موصى

عليها مع وصل الاستلام. ولا يجوز لها أن تشرع في بيع الأسهم في المزاد العلني الذي يتم بواسطة موثق أو وسيط في عمليات البورصة إلا إذا كان قد مر على توجيه الاعتذار للمساهم، مدة لا تقل عن ثلاثين يوما، ومر على إرسال الرسالة الموصى عليها أكثر من خمسة عشر يوما.

وإذا تم البيع يشطب تسجيل المساهم المقصر أي المخل بالتزامه بالدفع بقوة القانون من سجل الأسهم الإسمية للشركة وعند الاقتضاء من التسجيل في الحساب. وفي حالة ما إذا أخذت الأسهم المباعة شكلا إسميا، قامت الشركة بتسجيل المشتري في السجل، وتسلم له شهادة جديدة تبين دفع الأقساط المطلوبة وتحمل عبارة نسخة ثانية.

ويعود الناتج الصافي من البيع إلى الشركة بقدر المبلغ المستحق ويخصم هذا الناتج من المبلغ المستحق على أصل مال المقصر وفائدته وبعد ذلك يخصم من دفع مصاريف الشركة للحصول على البيع، ويبقى المساهم المقصر مدينا أو يستفيد من الفرق (المادة 18 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه).

كما نشير إلى أن الأسهم التي لم يتم الوفاء بقيمتها كاملة لا تفقد قابليتها في التداول ومن ثم يطرح السؤال التالي: من هو المدين المكلف بالوفاء؟ هل هو المساهم المتنازل أو المشتري المتنازل إليه أو هما معا؟

فرغم أنه يمكن اللجوء إلى فكرة التجديد la novation بتغيير الدين إلا أن مشرعنا قد حسم الأمر في المادة 715 مكرر 48 من القانون

التجاري والتي نصت بقولها: "يعد المساهم المتخلف والمحال لهم المتابعون والمكتتبون، ملزمين بالتضامن بمبلغ السهم غير المسدد ويمكن الشخص الذي سدد للشركة من دين، المطالبة بالكل ضد أصحاب السهم المتابعين ويبقى العبء النهائي للدين على عاتق الأخير منهم."

إذن، فالمساهم الذي لم يوف بكامل قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ثم تنازل عنها أو أحالها للغير يكون ملزما بالتضامن مع كل الأشخاص الذين أحيلت لهم هذه الأسهم بالتتابع في مواجهة الشركة.

وفي حالة ما إذا قام أحدهم بسداد قيمة الأسهم للشركة جاز له أن يعود على أي منهم بكامل الدين تطبيقا للقواعد العامة في التضامن مع بقاء المحال إليه الأخير ملزما بكامل الدين في مواجهته.

هذا وإذا أبطلت الشركة أو أبطلت الأسهم التي صدرت عنها فلا يسرى أثر البطلان على المعاملات التي تمت قبل قرار الإبطال إذا كانت السندات صحيحة من الناحية الشكلية، فإذا تم التنازل عن تلك الأسهم للغير جاز للمشتري رفع دعوى الضمان (المادة 715 مكرر 54 من القانون التجاري).

المطلب الثاني
الاسناد المالي

إن أهم ميزة في شركة المساهمة أنها دائما في حاجة إلى الأموال الضخمة لممارسة نشاطها أو لتوسيعه. وعادة ما تلجأ إلى أساليب، مختلفة لجلب هذه الأموال ومنها:

1 ـ أن تسعى إلى المطالبة بالجزء المتبقي من قيمة الأسهم الغير مدفوعة.

2 ـ قد تلجأ إلى زيادة رأسمال الشركة عن طريق إصدار أسهم جديدة.

3 ـ قد تعمل على الاقتراض من البنوك أو عن طريق إصدار أسناد بقيمة المبلغ الذي تريد أن تقترضه وتطرحها للاكتتاب العام كما هي الحال في الأسهم. وهذا الأسلوب الأخير هو الغالب عادة وقد نصت عليه المادة 715 مكرر 73 بقولها: يجوز لشركات المساهمة أن تصدر سندات المساهمة" ويطلق على هذه الأموال الالتزامات الطويلة الأجل، وهي تعد من المصادر الأساسية في تمويل شركة المساهمة[1]

تعريف السنــد:

يعرف السند على أنه صك يثبت دين على الشركة أمام المقرض[2]، وهو قابل للتداول بالطرق التجـارية، وذلك عن طـريق القيد في دفاتـر

(1) أحمد حلمي جمعة المرجع السابق ص 69.
(2) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 350

الشركة إذا كان اسميا، والتسليم إذا كان لحامله، ويعطى السند لصاحبه فوائد ثابتة ويعتبر المكتتب في السند دائنا للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من أسناد وفوائدها. ويكون له ضمان عام على أموال الشركة. كما أن لصاحب السند استرداده في ميعاد محدد، ومن ثم فصاحب السند يتقدم على صاحب السهم.

وعرف السند أيضا على أنه صك قابل للتداول يمثل مديونية على الشركة للغير نتيجة لتقديم الغير قرضا إلى الشركة يسدد بعد فترة محددة طويلة الأجل، ويحصل صاحب الصك على فائدة يتفق عليها تسدد بصورة دورية[1] .

كما عرف السند على أنه قرض تكون الشركة فيه مدينة وصاحب السند دائنا، وهذا خلافا للمساهم الذي يعد شريكا فيها كما يعد في الشركة[2] .

وعرف السند أو الأسناد على أنها[3] "صكوك ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة، تصدرها الشركات المساهمة وتعطى للمكتتبين مقابل المبالغ التي أسلفوها للشركة."

اما تعريفنا للسند فهو كالآتي: السند قرض وصك السند دليل على المديونية.

---

(1) محمد سمير الصبان عبد الله العظيم المحاسبة المالية في شركات الأموال الدار الجامعية الاسكندرية 2000 ص 144.
(2) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 351 وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 158 و159.
(3) جلال وفاء البدري محمدين المرجع السابق ص 233.

تمييز السند عن السهم:

يمكن تمييز السند عن السهم من النواحي التالية:

1 ـ يمثل السهم حصة في رأسمال الشركة بينما يمثل السند قرضا للشركة أي أحد الالتزامات الخارجية المستحقة على الشركة.

2 ـ حامل السهم يعد شريكا في الشركة بينما حامل السند يعد دائنا للشركة ويترتب على ذلك أن حامل السهم له جميع الحقوق في الشركة مثل حق الحضور في الجمعيات وحق التصويت وحق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في حين أن حامل السند يعتبر غريبا ومن ثم فليس له حق التدخل في الإدارة.

3 ـ يمثل السند قرض لأجل أي يستحق الدفع بحلول الأجل المحدد ولكن السهم يمثل ملكية، ومن ثم لا يجوز رد قيمة السهم إلا إذا تم انقضاء الشركة وتصفيتها باستثناء حالات استهلاك الأسهم، وحتى في هذه الحالة يمنح المساهم الذي استهلكت أسهمه، أسهم تمتع للبقاء على علاقته بالشركة[1].

4 ـ يحصل حامل السهم على نصيب من الربح الذي حصلت عليه الشركة بينما حامل السند يحصل على فائدة ثابتة سواء حققت الشركة ربحا أو أصيبت بخسارة.

---

(1) محمد فريد الصبان عبد الله عبد العظيم هلال المرجع السابق ص 144 و145.

5 ـ يمثل المركز المالي للشركة الضمان المقدم لحملة الأسناد بحيث لا يحصل حملة الأسهم على أية مبالغ عند انقضاء الشركة إلا بعد استلام حملة أسناد جميع المبالغ المستحقة لهم. بل أكثر من ذلك فقد تصدر الأسناد بضمان بعض الأصول المحددة ويطلق عليها اسناد برهن أي أنها ستكون مضمونة مقابل أصل أو مجموعة أصول محددة.[1]

إذا كان السهم يتميز عن السند إلا أن أوجه الشبه قائمة بينهما وهي[2]:

I ـ القابلية للتداول:

يعتبر كل من السهم والسند عبارة عن صك قابل للتداول بالطرق التجارية المعروفة بدليل المواد التالية:

1 ـ المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري تنص على مايلي: القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة..."

2 ـ المادة 715 مكرر 40 تنص على ما يلي: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة..."

3 ـ المادة 715 مكرر 75 من نفس القانون تنص على ما يلي: " تكون سندات المساهمة قابلة للتداول..."

---

(1) محمد سمير الصبان عبد الله عبد العظيم هلال المرجع السابق ص 144 و145.
(2) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 263.

II ـ الالتجاء إلى الاكتتاب:

يستعمل كل من السهم والسند كوسائل لتمويل الشركة عن طريق المستثمرين والمدخرين، إلا أن السهم يتلاءم مع المستثمرين الذين يرغبون في المخاطرة مقابل الحصول على ربح يتناسب ودرجة المخاطرة التي يتحملونها، بينما السند يتلاءم مع المستثمرين الذين يخشون المخاطرة ويحاولون تجنبها مقابل الحصول على فائدة تكون أقل من الفائدة التي تنجم عن السهم الذي يحصل صاحبه فضلا عن نصيب في الربح له حق المشاركة في تسيير الشركة ومراقبة إدارتها.[1]

3 ـ عدم القابلية للتجزئـة:

يشترك كل من السهم والسند في هذه الصفة، وهو عدم قابلية الصك للتجزئة بدليل المادة 715 مكرر 32 التي تنص بقولها: "تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة."

فإذا تملك السهم أو السند عدة أشخاص في هذه الحالة، التزموا بتعيين شخص واحد يمثلهم في مباشرة الحقوق اللصيقة بالسهم أو بالسند. وتعود الحكمة في ذلك إلى تيسير تعامل الشركة مع شخص واحد بدلا من عدة أشخاص.

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 91 وانظر أيضا محمد سمير الصبان عبد الله عبد العظيم هلال المرجع السابق ص 144.

من له سلطة إصدار الأسناد؟

تعود سلطة إصدار الأسناد أصلا إلى الجمعية العامة للمساهمين[1]. فهي الهيئة المخولة بسلطة أخذ قرار الأسناد أو الترخيص به بدليل المادة 715 مكرر 77 من القانون التجاري والتي نصت على ما يلي: "يرخص بإصدار سندات المساهمة وتعويضها حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 715 مكرر 84 إلى 715 مكرر 87."

وبرجوعنا إلى هذه المواد نجد المادة 715 مكرر 84 تنص على ما يلي: "تكون الجمعية العامة للمساهمين مؤهلة وحدها لتقرير إصدار سندات الاستحقاق وتحديد شروطها أو السماح بذلك، ويجوز لها أن تفوض سلطتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين." إذن سلطة إصدار قرار أسناد المساهمة تعود للجمعية العامة التي تمثل كافة المساهمين في الشركة، وان كان يحق لها تخويل هذه السلطة لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

غير أن هذا القرار أي (قرار إصدار الأسناد) لا يجوز أن يصدر عن الشركة التي يكون موضوعها أي نشاطها متعلق بإصدار أسناد قصد تمويل قروض تمنحها هي لشركات أو مؤسسات أخرى أو تمنحها للأشخاص، وهذا من باب تحصيل الحاصل المادة 715 مكرر 85 "لا تطبق أحكام المادة 715 مكرر 84 المذكورة أعلاه على الشركات التي يكون موضوعها الأساسي إصدار سندات ضرورية لتمويل القروض التي تمنحها."

---

(1) محمد سمير الصبان عبد الله العظيم هلال المرجع السابق ص 146.

إجراءات إصدار الأسناد:

أسناد المساهمة هي أسناد تمثل دينا في ذمة الشركة تتكون أجرته أي قيمته المالية من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير يحسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو بنتائجها، وتقوم على القيمة الاسمية للسند. هذا ما جاء في المادة 715 مكرر 74 التي نصت على ما يلي: "تعتبر سندات المساهمة سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير يحسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها وتقوم على القيمة الاسمية للسند.

يكون الجزء المتغير موضوع تنظيم خاص، توضح حدوده بدقة." وهذه الأسناد التي يطلق عليها المشرع الجزائري أسناد المساهمة لأنها تساعد على تمويل الشركة عن طريق طرحها للاكتتاب العام لذا تتبع بصدد إصدارها إجراءات معينة هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 86 بقولها: " إذا لجأت الشركة علنية إلى الادخار، فيتعين عليها قبل افتتاح الاكتتاب، القيام بإجراءات إشهار شروط الإصدار. وتحدد إجراءات الإشهار عن طريق تنظيم."

وهذا التنظيم الذي تحيل عليه المواد المذكورة أعلاه، يتضمنه المرسوم التنفيذي الصادر سنة 1995 والمتعلق بشركات المساهمة والتجمعات. والذي نصت المادة 20 منه على ما يلي: "تتم إجراءات الإشهار، كما تنص عليها المادة 715 مكرر 86 من القانون التجاري بواسطة إعلان، ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب، وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار .

ويشتمل هذا الإعلان على البيانات الآتية:

1 ـ تسمية الشركة، متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر.

2 ـ شكل الشركة.

3 ـ مبلغ رأسمال الشركة.

4 ـ عنوان مقر الشركة.

5 ـ رقما تسجيل الشركة في السجل التجاري والمعهد الوطني المكلف بالإحصائيات.

6 ـ موضوع الشركة باختصار.

7 ـ تاريخ انتهاء أجل الشركة العادي.

8 ـ مبلغ سندات الاستحقاق القابلة للتحويل في شكل أسهم تصدرها الشركة، عند الاقتضاء.

9 ـ المبلغ الذي لم يتم استهلاكه من سندات الاستحقاق الأخرى التي وقع إصدارها مقدما وكذلك الضمانات التي منحت إياها.

10 ـ مبلغ القروض الخاصة بسندات الاستحقاق التي تضمنتها الشركة أثناء عملية إصدار الجزء المضمون من هذه القروض، عند الاقتضاء .

11 ـ مبلغ الإصدار.

12 ـ القيمة الاسمية لسندات الاستحقاق التي ينبغي إصدارها.

13 ـ نسبة حساب الفوائد ونمطه، والمنتوجات الأخرى وكيفيات الدفع

14 ـ فترة التسديد وشروطه، وشروط إعادة شراء سندات الاستحقاق إن اقتضى الأمر.

15 ـ ضمانات سندات الاستحقاق عند الاقتضاء.

16 ـ إذا تعلق الأمر بسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، فإن الإعلان يتضمن حينئذ أجل أو أجل الاختيار الذي يمارسه الحاملون لتحويل سنداتهم كما يتضمن أسس عملية هذا التحويل ويحمل الإعلان توقيع الشركة."

أما المادة 21 فتنص على ما يلي: يرفق الإعلان المذكور في المادة السابقة بما يلي:

1 ـ نسخة من الحصيلة الأخيرة التي توافق عليها الجمعية العامة للمساهمين ويصدقها ممثل الشركة القانوني.

2 ـ إذا ضبطت هذه الحصيلة في تاريخ يسبق تاريخ بداية عملية الإصدار بمدة تتجاوز عشرة (10) أشهر، يعد جدول خاص بأصول الشركة وخصومها، مدته عشرة (10) أشهر على الأكثر، تحت مسؤول مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو المسيرين حسب الحالة.

3 ـ المعلومات المتعلقة بسير أعمال الشركة منذ بداية السنة المالية الجارية والسنة المالية السابقة وعند الاقتضاء، إذا لم تنعقد الجمعية العامة العادية، المدعوة إلى فصل الحسابات.

وإذا طبقت أحكام المادة 715 مكرر 82 (الفقرتان 2 و3) من القانون التجاري، ولم يتم إعداد أية حصيلة، يصرح بذلك في الإعلان. يمكن أن يستبدل بالملحقين المنصوص عليهما في المقطعين 1و2 أعلاه حسب الحالة، مرجع الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المتعلقة بالحصيلة الأخيرة، أو الحالة المؤقتة للحصيلة التي وقع إعدادها قبل عشرة (10) أشهر على الأكثر من تاريخ إصدار عندما تكون تلك الحصيلة أو هذه الحالة قد نشرت من قبل".

جماعة حاملي الأسناد:

إن كل عملية إصدار للأسناد تشرع فيها شركة المساهمة وأدت إلى الاكتتاب فيها، تكون من مجموع المكتتبين بقوة القانون هيئة أو جماعة أو كتلة تمثل مصالحها وحقوقها أمام الشركة وتخضع هذه الجماعة أي حملة الأسناد لنفس الأحكام التي يخضع لها حملة أسناد الاستحقاق هذا ما جاء في المادة 715 مكرر 78 والتي نصت بقولها: "يجتمع بقوة القانون حاملو سندات المساهمة التي هي من نفس الإصدار لتمثيل مصالحهم المشتركة في جماعة تتمتع بالشخصية المدنية، ويخضعون للأحكام المنصوص عليها بالنسبة لأصحاب سندات الاستحقاق."

والملاحظ على هذه المادة، أن النص العربي يختلف عن النص الفرنسي حيث أن النص العربي يستعمل مصطلح الشخصية المدنية بينما النص الفرنسي يستعمل مصطلح الشخصية المعنوية،[1]

---

(1) Art/ 715 Bis du code de commerce dispose : « les porteurs de titres participatifs d'une même émission sont groupés de plein droit pour la représentation de leurs intérêts communs en une masse dotée de la personnalité morale, ils sont soumis aux dispositions prévues pour les obligataires .

وهذه الأخيرة قاصرة على الشركات والمؤسسات والجمعيات، في حين أن الشخصية المدنية قاصرة على الشخص الطبيعي ويقصد بها تمتع المرء بجميع الحقوق المدنية بما فيها حق الترشيح وحق الانتخاب إلخ...

حقوق حاملي أسناد المساهمة:

يتمتع حاملي الأسناد بنفس الحقوق التي يتمتع بها الدائن طبقا للقواعد العامة.[1] وقد خولهم القانون قصد الحفاظ على مصالحهم إزاء الشركة حق الإطلاع على الوثائق المتعلقة بالشركة ليتمكنوا من متابعة كيفية إدارة الشركة وتسييرها، هذا ما جاء في نص المادة 715 مكرر 80 من القانون التجاري: "يمكن لحاملي سندات المساهمة الاطلاع على وثائق الشركة حسب الشروط المطلوبة بالنسبة للمساهمين."

إذن حاملي أسناد المساهمة يتمتعون بنفس الحقوق التي يتمتع بها المساهمون في الشركة وعلى هذه الأخيرة تمكينهم من ذلك وفق ما نص عليه القانون.

كما يجوز للشركة أن تستشيرهم أثناء انعقاد الجمعية العامة ولهم حق إبداء الرأي حول جدول الأعمال المقدم من طرف الجمعية باستثناء التدخل أو إبداء الرأي في عملية توظيف مسيري الشركة أو في إقالتهم لأن هذه الصلاحيات قاصرة على المساهمين فحسب باعتبارهم شركاء في الشركة (المادة 715 مكرر 79 من القانون التجاري).

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 263.

وهذه الجماعة، أي جماعة حاملي الأسناد ملزمة بحضور الاجتماع مرة في السنة حتى تتمكن من الاستماع إلى تقرير مسيري الشركة عن السنة المنصرمة وتقرير مندوبي الحسابات حول حسابات السنة المالية والعناصر التي تستعمل لتحديد أجرة أسناد المساهمة (المادة 715 مكرر 2/78 من القانون التجاري) وفضلا عن ذلك لجماعة حاملي الأسناد حقوق رئيسية تتمثل هذه في:

1 ـ الحق في الحصول على فائدة ثابتة:

رغم أن المشرع الجزائري لم يذكر صراحة حصول حامل السند على فائدة ثابتة من طرف الشركة إلا أن هذا أمر بديهي إذ لا يعقل أن يقرض الشخص الشركة مبلغا من المال بدون أن يحصل على مقابل وهي شركة تقوم أساسا على المال وتسعى لتحقيقه والمضاربة فيه.

وحامل السند يحصل على الفائدة كيفما كانت عليه حالة الشركة أي حتى ولو لم تحقق الشركة أرباحا.[1] وكيفية الحصول على الفائدة ومبلغ الفائدة تقرره الشركة في عقد الاكتتاب.

2 ـ رد قيمة السند:

تنص المادة **715** مكرر **76** من القانون التجاري على ما يلي: "لا تكون سندات المساهمة قابلة التسديد إلا في حالة تصفية الشركة أو

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 263.

بمبادرة منها، بعد انتهاء أجل لا يمكن أن يقل عن خمس سنوات حسب الشروط المنصوص عليها في عقد الإصدار."

إذن، رد قيمة السند لا يتم إلا إذا دخلت الشركة في حالة تصفية الأمر الذي يلزمها بسداد ديونها، أو بادرت الشركة بمحض إرادتها برد قيمة السند شريطة ألا تصدر هذه المبادرة إلا بعد مرور على الأقل خمس سنوات من إصدار السند وضمن الشروط المقررة في عقد الإصدار وذلك لأن إصدار السند معناه اقتراض الشركة للأموال وعلى أمد طويل وهذا ما تؤكده المادة المذكورة آنفا.

المبحث الرابع
إدارة شركة المساهمة

تتميز شركة المساهمة بعدد هائل من المساهمين فالمشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم يضع حدا أقصى لعدد الأشخاص الذين ينضمون إلى هذا النوع من الشركات وان كان قد وضع حدا أدنى لها، نظرا لأهميتها وخطورتها على الناحية الاقتصادية لأنها لا تقتصر على جني الربح فحسب بل تتولى تسيير مشروعات ضخمة تضاهي أحيانا مشروعات الدولة، وما تقتضيه القواعد العامة هو أن يشارك كل مساهم في تسيير إدارة الشركة ولكن العدد الكبير الموجود في الشركة يحول دونه ودون هذه المشاركة مما أدى بالمشرع إلى تنظيم إدارة هذه الشركة التي يشبه هيكلها الدولة الديمقراطية البرلمانية بسبب الهيئات العديدة الموجودة فيها كالجمعية العامة التي تتداول أمور نشاطها وإدارتها كالبرلمان أو المجالس الشعبية في الدولة، وكمجلس الإدارة الذي يشبه مجلس الحكومة بالنسبة للدولة وكهيئة المراقبين التي تختص بفحص دفاتر الشركة وحساباتها والمحافظة على أموالها وعلى صحة الجرد، وإذا ما قورنت وظيفة هيئة المراقبة فهي تشبه إلى حد كبير وظيفة اللجان البرلمانية التي تشكلها البرلمانات في الدول الديمقراطية للتحقيق والإشراف على أعمال الحكومة(1).

---

(1) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري ص 291.

المطلب الأول

مجلس الإدارة

هو الهيئة الرئيسية التي تتولى أمور الشركة من تسيير وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين حتى تحقق غرض الشركة. بحيث يتمتع مجلس إدارة شركة المساهمة بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها. وإذا كانت الجمعية العامة تتمتع بالسلطة العليا والسيادة القانونية إلا أن العدد الهائل الذي تحتويه من المساهمين يحول دونها ودون مباشرة رقابتها على شؤون الشركة بصفة جدية وفعالة.[1] وقد قام المشرع بتنظيم كل ما يتعلق بهذه الهيئة الحساسة من حيث تشكيل المجلس ومدة العضوية فيه، وكيفية الاجتماعات وسلطاته وواجباته الخ... وسنتناول كل هذه الأمور بالتفصيل الآتي:

تكوين المجلس:

تنص المادة 610 من القانون التجاري على ما يلي: "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأقل.

وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربع وعشرين (24) عضوا.

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 121.

وعدا حالة الدمج الجديد، فإنه لا يجوز أي تعيين لقائمين جدد بالإدارة ولا استخلاف من توفى من القائمين بالإدارة أو استقال أو عزل ما دام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى اثني عشر(12) عضوا."

يتضح من هذا النص أن مجلس إدارة شركة المساهمة يشكل من ثلاثة أعضاء كحد أدنى ومن اثني عشر عضوا كحد أقصى وهذا الشرط للحد الأدنى وللحد الأقصى هو شرط ابتداء واستمرار أي أنه يحظر تشكيل مجلس إدارة الشركة المساهمة بأقل من الحد الأدنى الذي قرره المشرع أو بعدد يتجاوز الحد الأقصى القانوني إلا في حالة اندماج الشركة في شركة أخرى عند ذلك يمكن أن يتجاوز عدد أعضاء مجلس الإدارة الحد الأقصى شريطة ألا يتجاوز أربعة وعشرون (24) عضوا ويجب أن يكون هؤلاء الأعضاء قد مارسوا أعمال الإدارة منذ أكثر من ستة (06) أشهر (المادة 2/610 من القانون التجاري) فإذا شكل المجلس على نحو صحيح ثم خلا المنصب لسبب من الأسباب كالوفاة أو الاستقالة أو العزل، فلا يمكن تعيين أي عضو أو استخلافه إذا لم يخفض عدد الأعضاء إلى اثني عشر (12) عضوا (المادة 3/610 من القانون التجاري) وتأتي المادة 617 من نفس القانون لتبين كيفية تعيين أعضاء المجلس عند شغور أي منصب لسبب من الأسباب السالفة الذكر بحيث يحق للمجلس بين جلستين عامتين أن يقوم بالتعيين المؤقت. وإذا انخفض عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى القانوني، على أعضاء المجلس المتبقين فيه ، أن يقوموا باستدعاء الجمعية العامة العادية فورا حتى تتمكن من تعيين الأعضاء المكملين لهيئة

مجلس الإدارة حسبما يقتضيه القانون، في حكم المادة 617 التي جاء في نصها: "يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة، في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة."

وإذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين بالإدارة السابقين أن يستدعوا فورا الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس.

أما في حالة ما إذا انخفض عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون الأساسي للشركة ودون أن ينخفض عن الحد الأدنى القانوني أي (الذي نص عليه المشرع وهو ثلاثة أعضاء) تعين على مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المؤقتة حتى يكتمل النصاب العددي وهذا في خلال ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور (المادة 3/217 من القانون التجاري).

هذا وجميع التعيينات الصادرة عن مجلس الإدارة تعرض على الجمعية العامة المقبلة حتى تصادق عليها. وفي حالة عدم المصادقة، فإن المداولات والتصرفات الصادرة عن المجلس تعد صحيحة هذا ما جاء في نص المادة 618 من القانون التجاري:

" تعرض التعيينات التي يقوم بها المجلس بمقتضى المقطعين 1 و 3 من المادة 617 أعلاه على الجمعية العادية المقبلة للمصادقة عليها، وعند عدم المصادقة، فإن المداولات المتخذة والتصرفات التي قام بها المجلس سابقا تعتبر صحيحة على أي حال."

ونشير إلى أن هذه المادة في طياتها شيء من التناقض إذ كيف يعقل للجمعية العامة العادية والتي تمثل جميع المساهمين في الشركة وتسعى

لتحقيق مصالحهم ومصالح الشركة ألا تصادق على تعيينات المجلس، فهي تفعل ذلك في حالة ما إذا رأت خللا في هذه التعيينات كعدم الثقة أو عدم الكفاءة ومع ذلك يستأثر المجلس بتعييناته وتعد صحيحة رغم معارضة الجمعية التي تمثل كل المساهمين في الشركة.

هذا، وفي حالة ما إذا أهمل مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المذكورة أو أغفل عن استدعاء الجمعية العامة، جاز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة للقيام بالتعيينات اللازمة والمصادقة عليها (المادة 3/618 من القانون التجاري.)

مدة عضوية مجلس الإدارة:

الأصل أن تتم عضوية مجلس الإدارة عن طريق الانتخاب من طرف الجمعية العامة العادية والذي يشترط أن يكون من أحد المساهمين في الشركة باستثناء أول مجلس يدير شركة المساهمة فهو ينتخب عن طريق المؤسسين الذين يختارون أعضاءه ويذكرون أسماءهم في نظام الشركة ثم تعرض هذه الأسماء على الجمعية التأسيسية للتصديق عليها. ويطلق على هذا المجلس اسم مجلس الإدارة النظامي " conseil statutaire "[1].

ولا تعتبر العضوية في مجلس الإدارة من الأمور الدائمة، بل هي مؤقتة، فلا يجوز أن تتجاوز ستة(06) سنوات ويذكر ذلك في العقد التأسيسي لها (المادة 611 من القانون التجاري).

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 123.

وإذا انتهت مدة عضوية المجلس يمكن إعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة لفترة ثانية إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك، ويعد كل تعيين مناف للأحكام المذكورة باطلا في نظر القانون. كما يحق للجمعية العامة العادية أن تمارس حقها في العزل في أي وقت شريطة أن يكون هناك مسوغ شرعي هذا ما جاء في نص المادة 613 من القانون التجاري:

"يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة، كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت". أما المادة 614 من نفس القانون فتنص على ما يلي: "كل تعيين مخالف للأحكام السابقة يعتبر باطلا ماعدا التعيين الواقع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 617 أدناه."

ولا يستطيع الشخص الطبيعي أن يكون عضوا في أكثر من خمسة (05) مجالس إدارية للشركات المساهمة يوجد مقرها الرئيسي في الجزائر (المادة 1/612 من القانون التجاري). كما لا تقتصر عضوية مجلس الإدارة على الشخص الطبيعي فحسب بل يمكن أن يكون عضوا في مجلس الإدارة لشركة المساهمة شخصا اعتباريا، وعندئذ يجب فور تعيينه كعضو في مجلس الإدارة أن يعين من يمثله من الأشخاص الطبيعيين ويعتبر عضوا دائما يخضع لنفس الشروط والواجبات التي يخضع لها باقي أعضاء مجلس الإدارة، فيتحمل المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان يقوم بشؤون الإدارة باسمه الخاص دون المساس بمسئوليته التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله هذا ما قضت به المادة 2/612

و3 من القانون التجاري بقولها: "ويجوز تعيين شخص معنوي، قائما بالإدارة في عدة شركات وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين.

ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

وعندما يقوم الشخص المعنوي بعزل ممثله، يجب عليه العمل في نفس الوقت على استبداله."

إذن خول القانون العضوية، في مجلس إدارة الشركة المساهمة للشخص المعنوي وذلك بسبب ضخامة مشروعاتها والذي يلتزم بتعيين من يمثله من الأشخاص الطبيعيين بشكل دائم ومستمر حتى يتمكن من متابعة تسيير شؤون إدارة الشركة ويجعله على دراية بأحوالها طيلة عضويته دون انقطاع، فهو يلتزم بالعمل لمصلحة الشركة مثلما يعمل لمصلحته الخاصة ودون أن يخل بالتزاماته اتجاه الشخص المعنوي الذي عينه، لا سيما التزامه بالمسؤولية التضامنية اتجاهه هذا وقد جاء حكم المادة 616 من القانون التجاري بمنع عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة من قبوله لعقد عمل صادر أو مقترح من طرف الشركة وهذا منذ تعيينه.

انتهاء مدة عضوية المجلس:

إذا انتهت مدة عضوية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة يحق للجمعية العامة العادية إعادة انتخابهم لفترة ثانية إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك.

وتقوم الجمعية العامة بإعادة انتخاب أعضاء المجلس إذا رأت أنهم يحسنون تدبير وتسيير شؤون إدارة الشركة بكفاءتهم وخبراتهم بحيث مكنوا الشركة من استثمـــار مشروعها بشكل أنجع يدر عليها ربحا كبيرا.

ويحق للجمعية العامة أيضا أن تمارس سلطة عزل أي عضو وفي أي وقت شريطة أن يكون هناك مبرر شرعي هذا ما قضت به المادة 613 من القانون التجاري بقولها: "يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت."

وما تبناه المشرع يتفق مع طبيعة العلاقة التي تربط مجلس الإدارة بالشركة المساهمة. فمجلس الإدارة في مركز الوكيل عن الجمعية العامة للمساهمين ومن حق الموكل عزل وكيله في أي وقت ولو كان العضو معين في نظام الشركة.[1]

(1) أحمد محرز نظام الشركات المساهمة ص 112.

المطلب الثاني
ضمان مجلس الإدارة

أوجب المشرع على مجلس إدارة شركة المساهمة أن يمتلك عددا من الأسهم يمثل 20% كحد أدنى من رأسمال الشركة.

ويعود للقانون الأساسي للشركة تحديد الحد الأدنى للأسهم والتي يمتلكه كل عضو في الإدارة . وهذا التخصص الذي أولاه المشرع بأعضاء الإدارة مفاده ضمان جدية التسيير والسهر على مصالح الشركة والمحافظة على أموالها التي هي في الأصل ملكا لجميع المساهمين فيها بما فيها أعضاء الإدارة الذين يستفيدون من نجاح مشروعها ويتضررون من حالة فشله[1] بدليل أن المشرع نص في المادة 2/619 من القانون التجاري على أن هذه النسبة التي يجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يمتلكوها تخصص لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهذه النسبة غير قابلة للتصرف فيها[2]

وفي حالة تعيين عضو من مجلس الإدارة ولم يكن مالكا لعدد الأسهم المطلوبة منه أو زالت ملكيته لها في يوم تعيينه أعتبر مستقلا بصفة تلقائية ما لم يصحح وضعيته في خلال 3 أشهر (المادة 3/619 من القانون التجاري).

---

(1) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري ص 285

وفي حالة استقالة أي عضو في مجلس الإدارة أو حلول عضو محلة أو في حالة وفاته، فإنه يجوز لذويه التصرف في أسهم الضمان التي يملكها بحيث يستطيع تداولها من تاريخ تصديق الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته (المادة 620 من القانون التجاري) وحتى لا تختلط السلطة التنفيذية بسلطة الرقابة فلا يمكن إطلاقا أن يتكون أعضاء مجلس الإدارة من أي عضو في مجلس الرقابة، المادة 661 من القانون التجاري التي قضت بما يلي: "لا يمكن أي عضو من مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين".

وهذا الحكم يصدق على تشبيه الشركة المساهمة بالدولة البرلمانية التي تنفصل فيها السلطات وتستقل بصلاحياتها.

المطلب الثالث
اختصاصات مجلس الإدارة

تنص المادة 623 من القانون التجاري على ما يلي: "يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين".

استنادا إلى هذا النص يعود لمجلس إدارة شركة المساهمة حق التصرف سواء كانت الأعمال التي يقوم بها مادية أو قانونية لاستغلال واستثمار مشروع الشركة وجني الربح من ورائه، فعليه اتخاذ القرارات

في جميع الأحوال وفي كل الظروف قصد تحقيق غرض الشركة، والواقع العملي يفرض على مجلس الإدارة توزيع العمل بين أعضائه حتى يتمكن كل عضو من أداء دور إيجابي في تسيير الشركة وعادة يتم التنسيق بين أعضائه حتى لا تتشابك وتتعقد الأمور في التسيير إذ لو كان هناك خلط في القيام بالأعمال لأدى ذلك إلى فشل المشروع.

إذن فعمل المجلس يوزع بين أعضائه. فيجعل هناك مسؤول تقني ومسؤول عن التجهيز ومكلف بنشاطات معينة الخ...

كما أن من أهم الاختصاصات الموكولة إلى المجلس أنه يحق له نقل مقر الشركة إلى مكان مغاير شريطة أن يكون في نفس المدينة (المادة 1/625 من القانون التجاري) أما إذا أراد نقله خارج هذه المدينة، فإن القرار يكون من اختصاص الجمعية العامة العادية (المادة 2/625 من القانون التجاري).

القيود الواردة على سلطات المجلس:

لا يحد من سلطات مجلس الإدارة إلا الأمور التالية:

1 ـ يجب أن لا يتعدى حدود الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة كالتبرع بأموال الشركة ماعدا في الحالات التي يقضي بها العرف التجاري.

2 ـ عدم المساس بلختصاصات الجمعية العامة العادية أو الغير عادية كأن يتخذ قرار بزيادة رأسمالها أو إصدار السندات أو تغيير غرض

الشركة أو تصفيتها أو اندماجها لأن هذه الأمور هي من اختصاص الجمعية العامة.

3 ـ لا يجوز للمجلس القيام بأعمال الإدارة اليومية لأنها عادة من اختصاص رئيس المجلس أو المدير العام[1].

مدى التزام الشركة بأعمال وتصرفات المجلس في مواجهة الغير:

تنص المادة 623 من القانون التجاري على ما يلي: "تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البينة.

لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة".

إذن لا يقتصر التزام الشركة على التصرفات التي تصدر عن مجلس إدارتها والتي تكون متعلقة بالموضوع الذي أنشئت من أجله الشركة بل تلتزم حتى بالتصرفات التي تخرج عن حدود هذا الموضوع دون أن تلقى المسؤولية على أعضاء المجلس، شخصيا

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 129 وانظر أيضا أحمد محمد محرز النظام القانوني لشركات المساهمة ص 110 و111 وانظر أيضا جلال وفاء البدري محمدين المرجع السابق ص 260 وانظر أيضا المرجع السابق 428.

وبالتالي فالشركة ملزمة في مواجهة الغير بجميع التصرفات القانونية وبالأعمال المادية التي تخرج عن غرض الشركة طالما كان الغير حسن النية أي لا يعلم بأن التصرف يخرج عن نطاق اختصاص المجلس أو ثبت من خلال الظروف المحيطة أن الغير كان يجهل فعلا هذا التجاوز. ويؤكد المشرع على حماية الغير حيث لا يمكن للشركة أن تحتج إزاءه بالقيود الواردة على سلطة مجلس الإدارة ولو كانت مشهرة. والحكمة من ذلك تعود إلى دعامة السرعة التي تقوم عليها الحياة التجارية إذ لا يعقل أن يعود كل من يتعامل مع الشركة إلى السجل التجاري لمعرفة مدى سلطات أو اختصاصات مجلس الإدارة عن طريق مراجعة القانون الأساسي للشركة بدليل أن القانون التجاري ينص في المادة 2/623 على ما يلي: "ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البينة." وجاءت الفقرة الثانية من نفس المادة لتؤكد على ذلك بقولها: "لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة.

فمتى ثبت أن الأعمال والتصرفات الصادرة عن الشركة والتي تتصل بنشاطها أو كانت تتعلق بالتصرفات التي جرى العرف على اعتبارها من ضمن السلطات الصادرة عن مجلس الإدارة فإنها تلتزم بها أمام الغير وتتحمل مسؤوليتها اتجاهه[1].

غير أن إلزام الشركة بمثل هذه التصرفات حتى ولو كانت خارجة عن موضوع الشركة أو عن حدود اختصاصات مجلس الإدارة لا يدل

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق 135 وأنظر أيضا المرجع السابق ص 189 René Rodiere.

على أن المشرع قد أضفي صفة الشرعية على هذا التجاوز، وإنما قصد من وراء ذلك عدم تهرب الشركة من الالتزامات التي اتخذتها إزاء الغير الحسن النية والذي اطمئن إلى الوضع الظاهر[1].

والأصل انه يفترض حسن النية في الغير الذي يتعامل مع الشركة، أي الذي لا يعلم فعلا أو الذي لم يكن في وسعه أن يعلم به، ولا يمكن للشركة إذا أرادت ان تثبت سوء نية من يتعامل معها، أن تتمسك بكون العقد والنظام الأساسي المتضمنين سلطات واختصاصات مجلس الإدارة والمبينين لغرضها قد تم شهرهما ونشرهما بالوسائل القانونية، بحيث يستطيع من يطلع عليهما التصرف على حسب سلطات المجلس وحدودها، ذلك أن المشرع جنب المتعامل مع الشركة عبء تكليفه أصلا بالرجوع إلى نظام الشركة المشهر ليتحقق من مدى سلطة مجلس الإدارة أو الجمعية العامة، وإذا كانت هذه الأحكام تسهل التعامل وتحافظ على استقراره، إلا أنها قد تشكل نوعا من الخطورة وفتح الباب أمام تحايل الغير الذي يصعب أحيانا إثبات سوء نيته فضلا عن الإقلال من القيمة القانونية للشهر وهذا العيب لا يمكن تبريره بحجة حماية الغير.

هذا ونشير إلى أن هناك تشريعات لا تلزم الشركة بالتصرفات والأعمال التي قام بها مجلس الإدارة وتجاوز فيها حدود سلطته طالما تم شهر هذه الحدود[2].

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 137.

(2) مثل القانون اللبناني الحالي والقانون المصري قبل صدور القانون رقم 159 لسنة 1981 والمتعلق بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة أنظر في ذلك محمد العريني المرجع السابق ص وهامش ص 134.

اجتماعات مجلس الإدارة:

تنص المادة 626 من القانون تجاري على ما يلي: "لا تصح مداولة مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف عدد أعضائه على الأقل، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن.

وتؤخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر.

ويرجح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي".

لم يحدد المشرع مواعيد اجتماع مجلس إدارة الشركة المساهمة، وترك الأمر للنظام الأساسي للشركة. وإذا لم يتعرض هذا الأخير لهذا التنظيم فمعناه أنه ألقي هذه المهمة على عاتق رئيس المجلس الذي يحدد مواعيد الاجتماع كلما اقتضت حاجيات الشركة ذلك ويتم هذا الاجتماع أصلا في المقر الرئيسي للشركة.

لكن هناك من الفقه من يرى ضرورة تدخل المشرع لتنظيم مواعيد اجتماع مجلس الإدارة حتى يضمن قيامه بالوظيفة المنوطة به عن طريق مشاركة أعضائه واطلاعهم على مجريات أمور الشركة[1]. لأن سكوت المشرع عن هذا التنظيم يؤدي إلى استشارة أعضاء المجلس بالإدارة

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 130.

الفعلية، فقد يدعو المجلس إلى اجتماعات تجري في فترات متباعدة الأمر الذي يعرقل حسن التسيير وعدم تمكنهم من الاطلاع على ما يجري بداخل الشركة.

لكن لا نرى بدا من تدخل المشرع قصد تنظيم اجتماعات مجلس الإدارة، فإن هذا يشوه صورة تشبيه الشركة المساهمة بالدولة البرلمانية لأن هذا التدخل يعد قيدا داخليا على حرية التصرف في شؤونها، فمجلس الإدارة له غاية ينشدها وهي نجاح المشروع ومن ثم فهو أدرى بالوقت المناسب في تحديد اجتماعات المجلس قصد دراسة ومناقشة طرق وخطط تحقيق مصلحته التي هي في آن واحد مصلحة الشركة.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يحدد هذا التنظيم إلا أنه أوجب في المادة 716 من القانون التجاري على مجلس الإدارة أن يقدم إلى الجمعية العامة التي يجب أن تجتمع مرة على الأقل في السنة وخلال ستة أشهر من قفل السنة المالية حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية.

ونحن لا نؤيد الرأي القائل بأنه من خلال هذه المادة يجب أن يجتمع مجلس الإدارة مرة على الأقل، بل أن المجلس ملقى على عاتقه حسن تسير شؤون إدارة الشركة التي يمتلك فيها 20% من رأسمالها، فإذا لم يستثمر قيمة الأسهم التي قدمها للشركة وسهر على مضاعفتها ضاعت مصلحته ومن ورائها مصلحة الشركة لذا فهو مجبر على حسن التدبير والتسيير واطلاع أعضائه بكل انشغالات الشركة وما يطرأ عليها من

أمور تخدم مصالحها أو تعرقلها الأمر الذي يرغمه على استدعاء أعضائه واطلاعهم على الوضع كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك.

هذا وإذا انعقد اجتماع مجلس الإدارة فلا تصح مداولته إلا إذا حضر النصف على الأقل من أعضائه. وكل شرط يقضي بخلاف ذلك يعتبر باطلا. وتؤخذ القرارات بأغلبية الأصوات الحاضرين إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على أغلبية أكثر، وفي حالة تعادل أصوات الحاضرين يرجح صوت الرئيس إلا إذا نص القانون الأساسي على خلاف ذلك (المادة 626 من القانون التجاري) وتوزع أعمال الإدارة عادة بين أعضاء المجلس حتى يكون لكل عضو مشاركة ايجابية وفعالة في ممارسة إدارة الشركة، ويجوز للمجلس أن ينيب أحد أعضائه للقيام بعمل معين أو أكثر قصد الإشراف على جانب من نشاط الشركة، فيجب أن يحدد اختصاصات من أنابه، كما يجب على القانون الأساسي للشركة أن يوضح تنظيم العلاقات بين أعضاء المجلس حتى يمكن تحديد مسؤولياتهم[1].

وتثبت اجتماعات مجلس الإدارة في محاضر توقع من الرئيس وأعضائه وتدون هذه المحاضر في سجل خاص، ويحق لكل عضو معارضته وتسجيل هذه المعارضة في محضر الجلسة كلما رغب في ذلك،

---

(1) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري ص 285 وأنظر أيضا محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 328.

ويعاقب بغرامة من50,000 إلى 20,000 دج كل من الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة ويتخلف عن إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة (المادة 812 من القانون التجاري).

مكافآت مجلس الإدارة:

ان أعضاء مجلس الإدارة لا يمكن أن يباشروا أعمال الإدارة مجانا بل يحصلون على أجر مقابل النشاطات التي يبذلونها لتسيير شؤون الشركة والسعي في إنجاحها. ويطلق على هذا الأجر اسم المكافآت هذا ما جاء في نص المادة 632 بقولها: "تمنح الجمعية العامة للقائمين لمجلس الإدارة مكافأة أعضاءه عن نشاطات، مبلغا ثابتا سنويا عن بذل الحضور.

ويقيد هذا المبلغ على تكاليف الاستغلال.

وتمنح مكافآت نسبية لمجلس الإدارة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 724-728 أدناه.

يحدد مجلس الإدارة كيفيات توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بذل الحضور والنسب بين أعضائه".

من خلال هذا النص نلاحظ مدى اهتمام المشرع بالمكافآت التي تمنح لأعضاء مجلس الإدارة بحيث نظمها بقواعد وضوابط واضحة تزيل اللبس عن كيفية منحها حتى لا يبالغ فيها ودرءا للتبذير والإسراف وإيثار أعضاء المجلس والإفراط في حقوق المساهمين لذا، فدفع المكافآت يتوقف على دفع أرباح المساهمين، وتنقسم هذه المكافآت إلى:

1 – منحهم مبلغا ثابتا سنويا على بدل الحضور يؤخذ من تكاليف الاستغلال.

2 – تمنح مكافآت نسبية لمجلس الإدارة طبقا لنص المادة 727 و728 بحيث لا يمكن أن يتجاوز مبلغ المكافآت عشر الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح:

1 – الاحتياطات المكونة تنفيذا لمداولة الجمعية العامة.

2 – المبالغ المرحلة من جديد.

ولتقدير مكافآت مجلس الإدارة، يجب تحديد الأرباح الصافية الواجب توزيعها بعد اقتطاع الاحتياطي القانوني (المادة 721 من القانون التجاري).

كما يجوز لمجلس الإدارة أن يمنح أجورا استثنائية للقائمين بالإدارة مقابل المهام الموكولة إليهم، *وفي هذه الحالة تخضع هذه الأجور لرقابة* مندوب الحسابات، وتأخذ حكم تكاليف الاستغلال (المادة 632 من القانون التجاري).

ويوزع مجلس الإدارة بين أعضائه المبالغ الإجمالية الممنوحة للقائمين بالإدارة على شكل بدلات الحضور والمكافآت ويجوز أيضا لمجلس الإدارة

بالإدارة، وفي هذه الحالة يجب أن تخضع هذه الأجور المقيلة على تكاليف الاستغلال لأحكام المواد من 628 إلى 630".

رئيس مجلس الإدارة:

لا يمكن لمجس إدارة الشركة المساهمة تسيير شؤونها إلا إذا تربع على مجلسها رئيسا ينتخب من بين أعضائه أي لابد أن يكون شخصا طبيعيا حتى يمكن أن يأخذ زمام أمر الشركة يوما بعد يوم هذا ما نصت عليه المادة 635 بقولها: "ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين كما يحدد مجلس الإدارة أجره".

إذن فرئيس المجلس لا يقوم بالإدارة والسهر على شؤونها مجانا، بل يتقاضى مقابل ذلك أجرا يحدد من قبل أعضاء المجلس، وتعيين الرئيس يكون لمدة محددة لا تتعدى مدة عضويته في الإدارة ويمكن إعادته إلى هذا المنصب وذلك عن طريق الانتخاب (المادة 1/636 من القانون التجاري) كما يمكن لمجلس الإدارة [illegible] في أي وقت [illegible]

إلى غاية انتخاب رئيس جديد هذا ما قضت به المادة 637 من القانون التجاري بقولها: "في حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس أو وفاته أو استقالته أو عزله يجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس. وفي حالة المانع المؤقت، يمنح هذا الانتداب لمدة محددة قابلة للتجديد، وفي حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقالة تستمر هذه المدة إلى غاية انتخاب رئيس جديد".

مركز الرئيس:

يتولى الرئيس الإدارة العامة في الشركة، فلقد خوله القانون سلطات واسعة للتصرف باسمها في جميع الظروف حتى يحقق أهداف الشركة دون المساس بصلاحيات جمعيات المساهمين أو الصلاحيات الخاصة لمجلس الإدارة ودون الخروج عن موضوع الشركة.

إذن فرئيس المجلس هو عضو في الشركة ونائب قانوني عنها[1]، لأنه يتولى إدارتها وقيادتها، وان كان يخضع لرقابة مجلس الإدارة الذي عينه ومحاسبة جمعية المساهمين.

أما في العلاقات مع الغير فيعتبر هو الممثل القانوني لها وعليه فتلتزم الشركة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة الخارجة عن حدود موضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان على دراية بالتعدي عن حدود موضوع الشركة أو لا يمكن أن يعلم به نظرا للظروف، ويحظر القانون الاستناد إلى حجة النشر واعتباره كدليل على علم الغير. (المادة 638 من القانون التجاري).

---

(1) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري المرجع السابق ص 292.

مساعدو الرئيس:

لا يتمكن رئيس المجلس من القيام بأعمال الإدارة الفعلية نظرا لكثرة انشغالاته في الشركة الأمر الذي لا يمكنه من التفرغ لها بصفة كلية، لذا قد يقترح على مجلس الإدارة أشخاص يساعدونه لأداء هذه المهام حتى يوفق بين الرئاسة والإدارة ويضمن حسن تسيير المجلس لذا منحه القانون سلطة اقتراح شخص أو اثنين حتى يساعداه هذا ما جاء في نص المادة 639 من القانون التجاري: "يجوز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عامين بناء على اقتراح الرئيس".

أما المادة 441 من نفس القانون فتعرضت إلى مدة السلطات المخولة للمديرين العامين وما مداها وجعلتها تتم بالموافقة مع مجلس الإدارة ورئيسه، وإذا كان أحد المديرين قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته.

إذن فهذان المديران لا يعتبران وكيلان عن الرئيس، بل كل منهما يمثل الشركة في مواجهة الغير، وان كانا يقومان بمهامهما تحت إشراف الرئيس وعلى مسؤوليته الشخصية[1]. لذا خوله القانون حق اقتراح عزلهما على المجلس في أي وقت، هذا ما جاء في نص المادة 640

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 125.

من القانون التجاري: "يجوز لمجلس الإدارة عزل المديرين العامين في أي وقت بناء على اقتراح الرئيس، وفي حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله، يحتفظ المديران بوظائفهما واختصاصاتهما إلى تاريخ تعيين رئيس جديد إلا إذا اتخذ المجلس قرارا مخالفا".

إذن يعود حق اقتراح عزل المديرين العامين لرئيس المجلس وفي حالة ما إذا طرأ أمر على هذا الأخير وحال دونه ودون الرئاسة استمر المديران في ممارسة وظائفهما إلى غاية تعيين رئيس جديد، كما قد يتخذ المجلس قرارا بإيقافهما عن المهام.

المطلب الرابع
مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والرئيس

لم يكتف المشرع بما ورد من قواعد عامة في المسؤولية المدنية والجزائية بل تعرض لهاتين المسؤولتين حتى في أحكام القانون التجاري، فبالنسبة للمسؤولية المدنية تعرضت لها المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 وهذا عن كل الأخطاء التي يرتكبها المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وحتى مجلس المراقبة وهذا أثناء تأديتهم لوظائفهم مما يتسبب في أحداث أضرار سواء للشركة أو المساهمين أو الغير.

وقد أجاز المشرع توجيه أو رفع دعوى المسؤولية على كل أعضاء مجلس الإدارة إذ نصت المادة 715 مكرر 23 على ما يلي: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير، أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

يتضح من خلال هذا النص أن المسؤولية المدنية قد تلقى على شخص من أعضاء مجلس الإدارة إذا صدر عنه الخطأ بمفرده كما قد تلقى على عدة أشخاص في حالة اشتراكهم في نفس الخطأ وهذا استنادا إلى التضامن الذي جاء به حكم هذا النص، فإذا صدر قرار خاطئ من مجلس الإدارة وتمت الموافقة عليه بالأغلبية، فيسأل جميع الأعضاء بالتضامن عن الأضرار الناجمة عنه، ما لم يثبت الأعضاء المعترضون، اعتراضهم كتابة في محضر الجلسة، وفي هذه الحالة تقوم المحكمة بتحديد حصة كل عضو في تعويض الضرر[1].

كما يجوز للمساهمين إضافة إلى ذلك رفع دعوى مسؤولية الشركة ضد القائمين بالإدارة في حالة ما إذا لحقهم ضرر بسبب قرار خاطئ صدر عن مجلس الإدارة هذا ما تقضي به المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري بقولها: "يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى

(1) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري ص 294.

التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وللمدعي حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لها بها عند الاقتضاء".

أما المادة 715 مكرر 25 من نفس القانون فقد نصت بقولها: "كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأن لم يكن.

ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم". وتتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة فردية كانت أو مشتركة بمرور ثلاث سنوات من وقت ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي، غير أن الفعل المرتكب إذا كان مكونا لجناية، فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات (المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري).

ولم يكتف المشرع بتطبيق جزاءات تقتضيها المسؤولية المدنية عند انحراف سلوك أعضاء المجلس أو رئيسه عن الهدف الذي تصبو إلى تحقيقه الشركة من خلال إدارتها، بل قرر أيضا جزاءات جنائية وهذا في المواد التالية:

نصت المادة 811 من القانون التجاري على ما يلي: يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20,000دج إلى 200,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

1 – رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة.

2 ـ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح.

3 ـ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

4 ـ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيه مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

المادة 812: يعاقب بالغرامة من 000. 50 دج إلى 000. 20 دج كل من الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة ويتخلف عن إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة.

المادة 813: يعاقب بالغرامة من 000. 20 دج إلى 000. 200 دج الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون للشركة المساهمة والذين:

1 ـ يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والجرد والميزانية والتقرير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة.

2 ـ يتخلفون في إعداد هاته المستندات عن استعمل نفس الأشكال وطرق التقدير المتبعة في السنين السابقة وذلك مع مراعاة التعديلات المقدمة طبقا للمادة 548.

المبحث الخامس
إدارة شركة المساهمة والنمط الحديث في التسيير

حاول المشرع الجزائري مسايرة التطور الاقتصادي وذلك عن طريق تبني الأساليب الجديدة والعصرية في نظام الشركات التجارية سواء من حيث هيكلتها أو إدارتها، لذا نلاحظ أن مشرع 1993 قد جاء بأسلوب جديد لم يعرفه مشرع 1975 في المجال التجاري وهو أسلوب أخذه عن المشرع الفرنسي في كيفية إدارة شركة المساهمة، ويتجلى هذا في وجود مجلس للمديرين بدلا من وجود مجلس للإدارة بالشكل التقليدي المعروف في الإدارة والذي سبق الحديث عنه آنفا، لذا سنحاول التعرض لهذا الجهاز وأسلوبه في إدارة شركة المساهمة بشيء من التفصيل متعرضين لمجلس المديرين في مطلب أول ولمجلس المراقبة في مطلب ثان.

المطلب الأول
مجلس المديرين

يمكن للشركة المساهمة أن تتبنى أسلوبا مغايرا للأسلوب المتعارف عليه في إدارة الشركة والمتمثل في وجود مجلس للإدارة في هيكلها التنظيمي واستبداله بما يسمى بمجلس المديرين قصد إدارة شؤونها وقد عرف هذا الأسلوب في النظام الألماني ويطلق عليه Le Vorstand اي Le directoire ومجلس المراقبة أي l'aufsichsrat le conseil de survillance .

وهذا الأسلوب في الإدارة يتفادى عيوب الأسلوب الكلاسيكي المعروف ذلك لأن مجلس الإدارة نادرا ما يقوم بدور فعال في اتخاذ القرارات، كما أن رقابة المساهمين على المسيرين غالبا ما تكون رقابة وهمية Illusoire وقد تبنت بعض الشركات الفرنسية هذا الأسلوب في الإدارة وأصبحت من الشركات ذات الأهمية من الناحية الاقتصادية بحيث يتولى إدارة الشركة مجلس المديرين ويتولى الرقابة مجلس المراقبة[1]، وقد حذا المشرع الجزائري في هذا الصدد حذو المشرع الفرنسي وسمح للشركات المساهمة أن تتبع مثل هذا الأسلوب في إدارتها شريطة أن يحتوي قانونها الأساسي على نص يقضي بذلك هذا ما جاء في نص المادة 642: "يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة، على أن هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي.

يمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغائه".

إذن استنادا إلى هذا النص يتضح لنا أن لكل شركة مساهمة الحق في أن تسلك في إدارتها هذا الأسلوب الإداري شريطة أن تصرح به في قانونها الأساسي، أي أن الشركة عند نشأتها، عليها أن تدرج نصا صريحا يقضي بتبنيها لهذا الأسلوب الإداري.

---

(1) المرجع السابق ص 217 René rochier et bruno appretit
وانظر أيضا المرجع السابق ص 286 Rodière
وانظر أيضا المرجع السابق ص 467 Alfred Jauffret

أما أثناء حياة الشركة أي بعد انطلاقها وممارستها للنشاط التجاري ففي هذه الحالة يحق لها اتباع مثل هذا الأسلوب شريطة أن يتم ذلك بقرار من طرف الجمعية العامة غير العادية وهذا أمر بديهي لأن اتخاذ مثل هذا الأسلوب أثناء حياة الشركة يعد بمثابة تغيير في نظامها بحيث تتحول إحدى هيئاتها المتمثلة في مجلس الإدارة فيصبح مجلس للمديرين، كما تغير في طريقة إدارتها فبدلا من أن يمارس الرقابة، المساهمون في الشركة تنتقل هذه الرقابة إلى مجلس يتولى هذه الرقابة، وكل هذا يعد تعديلا في نظام الشركة الأمر الذي يستدعي ضرورة صدور قرار من السلطة المكلفة أو المخولة بسلطة التعديل وهي الجمعية العامة غير العادية.

وفي حالة ما إذا كانت الشركة قد اعتنقت مثل هذا الأسلوب الإداري في إدارة شؤونها ثم لسبب ما أو لآخر أرادت أن تلغيه، فلا يتسنى لها ذلك إلا بعد صدور قرار من الجمعية العامة التي يعود لها سلطة إلغائه.

ويقوم هذا الأسلوب الإداري في شركة المساهمة على أساس أن يتولى مجلس المديرين إدارة شؤون الشركة وهو متكون من ثلاثة أعضاء إلى خمسة كحد أقصى. وتكون ممارسة مهامه تحت رقابة مجلس المراقبة وتسند رئاسة المجلس لواحد من أعضائه.

سلطة تعيين أعضاء مجلس المديرين:

يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة وهم من الأشخاص الطبيعيين. ولا يجوز تعيين الشخص المعنوي في مجلس المديرين لأن هذا يتنافى مع القانون فقد نصت المادة 644 من القانون التجاري على ما يلي: "يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين

ويسند الرئاسة لأحدهم، وتحت طائلة البطلان، يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين."

أما المادة 2/643 من نفس القانون فقد نصت على أنه: "يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة." وقرار تعيين أعضاء مجلس المديرين يجب أن يحدد قيمة الأجر وكيفية منحه هذا ما قضت به المادة 647 بقولها: "يحدد عقد التعيين كيفية دفع أجر أعضاء مجلس المديرين ومبلغ ذلك." ونلاحظ على هذا النص أنه جاء في أسلوب ملتو وغير دقيق فقد استعمل عقد التعيين وفي الحقيقة أنه أراد أن يقول قرار التعيين الذي يحدد الأجر أي المقابل مع تحديد كيفية دفعه أي هل يدفع في شكل مكافآت أو في شكل تعويضات الخ.

مدة عضوية أعضاء مجلس المدرين:

يجب أن يتضمن القانون الأساسي للشركة مدة عضوية المجلس بحكم صريح والتي تتراوح كحد أدنى وكحد أقصى بين سنتين وستة سنوات وإذا لم يحتو القانون الأساسي على مدة العضوية في هذه الحالة تكون مدة العضوية أربع سنوات (المادة 1/646 من القانون التجاري).

وفي حالة شغور منصب في مجلس المديرين لأي سبب كالوفاة أو الاستقالة, أو الإقالة الخ... يجوز تعيين عضو آخر إلى غاية تجديد المجلس (المادة 2/646 من القانون التجاري).

هذا ونشير إلى أنه يمكن عزل أعضاء مجلس المديرين من طرف الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة.

وفي حالة ما إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين مرتبطا بعقد عمل مع الشركة، فإن عزله من المجلس لا يؤدي إلى فسخ عقد العمل. فالأصل أن بعد عزله يعاد إلى منصب عمله أو إلى منصب مماثل. (المادة 645 من القانون التجاري).

وهكذا نلاحظ أنه مهما اختلف الأسلوب الإداري في شركة المساهمة إلا أن الجمعية العامة تبقى محتفظة بسلطتها العليا في اتخاذ القرارات الحاسمة، لأنها تمثل الكل في هذا النوع من الشركات.

رئيس مجلس المديرين:

يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير غير أنه يجوز أن ينص القانون الأساسي للشركة على أن يحق لمجلس المراقبة بمنح أو تخويل هذه السلطة أي سلطة تمثيل الشركة لعضو أو أكثر في مجلس المديرين.

وهكذا لا يقتصر تمثيل الشركة على الرئيس فحسب. والأصل أن توزع الصلاحيات بينهم حتى يكون هناك تنسيق في أداء المهام ولا تختلط الأمور.

كما أن تعيين أعضاء آخرين يمثلون الشركة بجانب رئيس المجلس يحظر على هذا الأخير الاستئثار بسلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها العضو أو الأعضاء الذين يخولهم القانون الأساسي هذه الصلاحية، بل يكونون متساوون في هذه المهمة وهي تمثيل الشركة في مواجهة المساهمين والغير على حد سواء.

سلطات مجلس المديرين:

أن مجلس المديرين جهاز هام ورئيسي في شركة المساهمة لأن محور الأعمال والقرارات تدور في محيطه، الأمر الذي جعل المشرع يخول له سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها في جميع الظروف. ولا ترد على سلطته قيود إلا تلك المتعلقة بعدم تجاوز موضوع الشركة أو الاعتداء على السلطات التي خولها القانون لمجلس المراقبة ولجمعيات المساهمين التي من واجبه مراعاتها. فيما عدا هذا، يتمتع مجلس المديرين بجميع الصلاحيات للتصرف في شؤون الشركة واتخاذ القرارات اللازمة حسبما جاء في القانون الأساسي للشركة (المادة 650 من القانون التجاري).

وتلتزم الشركة في مواجهة الغير الذي تعامل معها بجميع الأعمال التي صدرت عن مجلس المديرين حتى تلك التي خرجت عن موضوع الشركة إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يخرج عن موضوع الشركة، أو كان لا يمكن أن يجهل ذلك من خلال الظروف المحيطة من استبعاد قرينة النشر بمفردها كدليل على عمله (المادة 1/649 من القانون التجاري)، كما لا يمكن الاحتجاج في مواجهة الغير بأن سلطات المجلس محددة أي مقيدة (المادة 2/649 من القانون التجاري) وهذا تطبيقا لحماية الظاهر.

مسؤولية أعضاء مجلس المديرين:

تنص المادة 715 مكرر 28 على ما يلي: "عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة أعلاه، فإن أعضاء

مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة، وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع."

إذن تقوم مسؤولية أعضاء مجلس المديرين المدنية مثل ما هي الحال عليه بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة. فقد تكون مسؤولية شخصية أو تضامنية حسب الأحوال، وفي حالة إفلاس الشركة يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليه في مواد الإفلاس.

المطلب الثاني
مجلـــس المراقبـــــة

ان شركة المساهمة التي اتبعت في إدارتها وفي هيكلتها أسلوب مجلس المديرين تعين عليها أن تتبعه بمجلس آخر وهو مجلس المراقبة الذي يتولى الرقابة عليه وعلى تسييره لإدارة الشركة، ويتكون هذا المجلس من سبعة (07) أعضاء كحد أدنى ومن أثني عشر (12) عضوا كحد أقصى (المادة 657 من القانون التجاري) ويمكن أن يتجاوز هذا العدد في حالة اندماج الشركة شريطة ألا يتجاوز ذلك أربعة وعشرون عضوا 24 وأن يكون الأعضاء قد مضت على عضويتهم أي مارسوا مهام الرقابة منذ أكثر من ستة أشهر (المادة 658 من القانون التجاري).

والجمعية العامة العادية هي التي تقوم بانتخاب أعضاء مجلس الرقابة وقد يكون العضو من الأشخاص الطبيعيين كما قد يكون من

الأشخاص الاعتبارية وفي الحالة الأخيرة يجب على الشخص الاعتباري أن يعين من يمثله بصفة دائمة ويخضع هذا الأخير لنفس الشروط والالتزامات. كما يتحمل المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان عضوا باسمه الخاص دون أن يمس هذا بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله، وإذا عزل الشخص المعنوي ممثله، وجب عليه استخلافه في الوقت نفسه أي فورا (المادة 663 من القانون التجاري).

وإذا شغر منصب أو أكثر في مجلس المراقبة بسبب الوفاة أو الاستقالة التزم المجلس بين جلستين باستخلافه أي عليه القيام بتعيينات مؤقتة (المادة 1/665 من القانون التجاري) وإذا انخفض عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى القانوني أي (07 أعضاء) وجب على مجلس المديرين استدعاء الجمعية العامة فورا للبث في الموضوع قصد استكمال النصاب القانوني أما إذا انخفض العدد عن الحد الأدنى الذي يستوجبه القانون الأساسي للشركة ولكن دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني في هذه الحالة يلتزم مجلس المراقبة بالتعيين المؤقت لإتمام النصاب الذي فرضه القانون الأساسي وهذا في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور أي الانخفاض (المادة 1/665 و 2 و3 من القانون التجاري).

هذا وتعرض التعيينات التي قام بها المجلس عند انخفاض عدد أعضائه عن الحد الأدنى القانوني أو عن الحد الأدنى الذي فرضه القانون الأساسي للشركة على الجمعية العامة المقبلة لتصادق عليها. ولو افترضنا أن هذه الأخيرة لم تصادق عليها، فإن جميع التصرفات

والمداولات التي قام بها المجلس قبل رفض المصادقة تعد صحيحة في نظر القانون (المادة 5/665 من القانون التجاري) أما إذا أهمل المجلس أو تقاعس عن هذه التعيينات، أو أنه قام بها ولكنه لم يستدع الجمعية العامة للمصادقة عليها ففي هذه الحالة يحق لكل من يهمه الأمر اللجوء إلى القضاء لتعيين وكيل يقوم باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات والمصادقة عليها أو لإجراء المصادقة فحسب إذا كانت قد تمت من طرف المجلس (المادة 6/655 من القانون التجاري).

مدة عضوية أعضاء المجلس:

إذا تم تعيين أعضاء مجلس المراقبة في القانون الأساسي للشركة فلا يجوز أن تتجاوز مدة عضويتهم ثلاث سنوات، أما إذا تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة العادية، فلا يجوز أن تتجاوز مدة عضويتهم ست سنوات، وفي حالة انفصال الشركة أو اندماجها يتم تعيين أعضاء مجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة غير العادية (المادة 2/622 و3 من القانون التجاري).

القيود الواردة على عضوية مجلس المراقبة:

ترد على عضوية مجلس المراقبة القيود التالية:

1. يحظر على أي عضو من مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين (المادة 661/ من القانون التجاري).

2. إذا كان عضو مجلس المراقبة شخصا طبيعيا، فلا يحق له الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة للشركات المساهمة

التي يكون مقرها في الجزائر ولا يطبق هذا الحكم على الممثلين الدائمين للأشخاص الاعتبارية (المادة 664 من القانون التجاري).

3. وقد يريد أحد أعضاء مجلس المديرين أو أحد أعضاء مجلس المراقبة أن يبرم عقدا مع الشركة التي ينتمي إليها، الا أن هذا لا يتسنى له الا بعد حصوله على اذن مسبق من مجلس المراقبة (المادة 1/670 من القانون التجاري) ويطبق نفس الحكم على العقد الذي يسعى فيه العضو المشار إليه آنفا، في ابرامه بطريقة غير مباشرة أو عن طريق استعمال الوسطاء (المادة 2/670 من القانون التجاري)، اما اذا أبرمت الشركة عقدا مع إحدى المؤسسات التي يكون فيها أحد أعضاء مجلس المديرين أو أحد أعضاء مجلس المراقبة مالكا فيها أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة، فيجب أن يخضع لترخيص مسبق وإلا اعتبر باطلا، بل تعد باطلة كل الاتفاقات التي تبرم مع الشركة ولم تراع هذه الأحكام (المادة 3/670 و 4 من القانون التجاري).

4. يحظر على أعضاء مجلس المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة باستثناء الأشخاص المعنوية، أن يقترضوا بأي شكل كان من الشركة كما يحظر عليهم أن يتخذوا الشركة كضامن احتياطي أو كفيل عندما يقومون بالتزاماتهم الشخصية نحو الغير. ويخضع الممثلون الدائمون للأشخاص المعنوية لنفس الحكم، وتعود الحكمة في ذلك إلى المحافظة على أموال الشركة وعدم التلاعب بها واستعمالها من طرف أعضاء المجالس لأغراض شخصية لا تخدم مصلحة الشركة (المادة 671 من القانون التجاري).

5. إذا أراد عضو مجلس المديرين أو عضو مجلس المراقبة أن يبرم عقدا مع الشركة التي ينتمي إليها، يتعين عليه اطلاع مجلس المراقبة بذلك العقد أو الاتفاق، وفي حالة ما إذا كان عضو في مجلس المراقبة يمتنع عليه المشاركة في التصويت (المادة 1/672 من القانون التجاري).

مكافآت أعضاء مجلس المراقبة:

يجوز للجمعية العامة العادية أن تمنح أعضاء مجلس المراقبة أجرا ثابتا مقابل النشاط الذي يقومون به والمتمثل في الرقابة الدائمة على أعمال الشركة وحسن سير إدارتها من طرف مجلس المديرين ويقيد أجر أعضاء المجلس من تكاليف الاستغلال (المادة 658 من القانون التجاري) كما يحق لمجلس المراقبة هو بدوره ان يمنح أجورا استثنائية عن المهام الخاصة أو الاستثنائية الموكولة لبعض أعضائه وهذه أيضا يجب أن تخضع لتكاليف الاستغلال، كما يستوجب على العضو الحصول على ترخيص مسبق من مجلس المراقبة ألا يشارك في التصويت على الترخيص الذي يراد منحه له (المادة 669 من القانون التجاري).

يلتزم مجلس المراقبة على مستواه بانتخاب رئيسا له يتولى هذا الأخير استدعاء مجلس المراقبة ويوجه ويقود مناقشاته. ومدة عضوية رئيس المجلس هي مدة عضوية المجلس (المادة 666 من القانون التجاري) ويتكفل الرئيس باختيار مندوب الحسابات بكل العقود أو الاتفاقات التي يرخص بها مجلس المراقبة لأحد أعضائه أو أحد أعضاء مجلس المديرين والتي تتم بين هذا الأخير والشركة التي ينتمي إليها.

ومندوب الحسابات بدوره يلتزم بتقديم تقرير خاص بشأن هذا الترخيص للجمعية العامة التي تبث فيه.

ويحظر على المعني بالأمر أي العضو سواء كان في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين أن يشارك في التصويت ولا تؤخذ أسهمه بعين الاعتبار عند حساب النصاب والأغلبية. ولكن رغم ذلك فإن العقود والاتفاقيات سواء صادقت عليها الجمعية أو لم تصادق عليها، فإنها تنتج آثارها تجاه الغير. أما إذا ثبت أنها كانت مشوبة بالتدليس في هذه الحالة تعد باطلة. وحتى لو افترضنا أنها غير مشوبة بالتدليس فإذا كانت آثارها ضارة بالشركة لم تصادق عليها الجمعية العامة في هذه الحالة يتحمل عضو مجلس المديرين أو عضو مجلس المراقبة أي الشخص المعني بالأمر وعند الضرورة بمعنى أنهم يتحملون مسؤولية هذا التصرف. وإذا حدث وان تعرضت الشركة للتسوية القضائية أو أشهر إفلاسها فإن المسؤولية في هذه الحالة تقع على أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة على حد سواء إذا خالفوا أحكام المادة 671 [1] من القانون التجاري) أي أنهم يسألون عن ديون الشركة.

ضمانات أعضاء المراقبة:

تنص المادة 659 من القانون التجاري على ما يلي: "يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619.

---

(1) المادة 671 من القانون التجاري تنص على ما يلي: "يحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد على أعضاء مجلس المديرين وعلى أعضاء مجلس المراقبة، غير الأشخاص المعنويين أن يقترضوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير".

وبرجوعنا إلى المادة 619 نجدها تشترط ألا تقل قيمة الضمان عن 20% من رأسمال الشركة والتي يستوجب على مجلس الإدارة ملكيتها على أن يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى للأسهم التي يحوزها كل عضو ومن ثم يجب على مجلس المراقبة هو الآخر أن يحوز عددا من الأسهم لا يقل عن 20% من رأسمال الشركة على أن يحدد القانون الأساسي للشركة الحد الأدنى من الأسهم التي يجب على كل عضو في مجلس المراقبة أن يحوزه.

ونلاحظ على نص المادة 619 أنه قد استعمل اصطلاح الملكية والحيازة في نفس الوقت بالنسبة لأسهم الضمان الذي يجب أن يمتلكها مجلس الإدارة. أما نص المادة 659 فقد استعمل اصطلاح الحيازة بالنسبة لأسهم الضمان التي يجب أن يحوزها مجلس المراقبة.

وحتى برجوعنا إلى النص المحرر باللغة الفرنسية نجده يستعمل في نص المادة 619 اصطلاح propriétaire بينما يستعمل في نص المادة 659 اصطلاح Détention . والحيازة هي سبب من أسباب الملكية لذا لسنا ندري إذا كان المشرع يفرق بين المصطلحين أو مدلولهما واحد في نظره؟

وهذا الضمان المفروض على مجلس المراقبة تعود الحكمة فيه إلى ضمان جدية العمل من طرف مجلس المراقبة الذي سيرعي مصالح الشركة لأن مصلحته تكمن في مصلحة الشركة بما أن لديه أموالا في رأسمالها، وقد تتعرض هذه الأخيرة إلى الضياع في حالة ما إذا لم يصنه ويستغلها ويأخذ الحيطة اللازمة لها في اتخاذ القرارات بشأنها.

اختصاصات مجلس المراقبة:

تنحصر مهمة مجلس المراقبة في الرقابة الدائمة على سير أعمال الشركة من طرف مجلس المديرين بمعنى أنه يراقب مجلس المديرين.

وقد ينص القانون الأساسي للشركة على أن كل العقود التي تريد الشركة إبرامها يجب أن تخضع لترخيص مسبق يمنحه مجلس المراقبة. (المادة 1/654 من القانون).

أما إذا تعلق الأمر بالتنازل عن العقارات أو التنازل عن المشاركة أو إذا أرادت الشركة أن تقوم بتأمينات les sûretés أو تمنح كفالات أو ضمانات احتياطية في هذه الحالة، فجميع هذه التصرفات يجب أن تخضع لترخيص صريح من طرف مجلس المراقبة وفق ما يقتضيه القانون الأساسي للشركة (المادة 2/654 من القانون التجاري).

ولسنا ندري ما هو الفرق بين الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 654 من القانون التجاري فالأولى تشترط أن يكون مسبق بينما الفقرة الثانية تشترط أن يكون التصريح صريح. في حين أن التصريح هو عبارة عن رخصة يمنحها مجلس المراقبة ويوافق فيها على الإقدام على العمل أي القيام بالتصرف القانوني ولكن إذا أراد المشرع أن يعبر على أن يكون مجلس المراقبة أكثر تشددا في منحه التراخيص بالنسبة للتصرفات التي شملتها الفقرة الثانية لأنها قد تضر بمصلحة الشركة في حالة التهاون فيها، فعليه أن يستعمل أسلوبا أو اصطلاحا آخر لتوضيح الأمر.

هـذا ويلتـزم مجـلس المراقبـة بالقيـام بعملـه طيلـة السنـة ويـجري الرقابـة التي يراهـا ضروريـة لحسـن سـير أعمـل الشركـة والـتي تحقـق لـها مصلحـة أكـبر، ومـن أجـل تحقيـق ذلـك فلـه أن يطلـع علـى الوثائـق الـتي يراهـا ضروريـة للقيـام بالرقـابـة، وعـلى مجلـس المديريـن أن يمكنـه من ذلـك، وأن يقـدم لـه مـرة في كـل ثلاثـة أشهـر علـى الأقـل وعنـد نهايـة كـل سنـة ماليـة تقريـرا حـول عمليـة تسيير الشركـة كمـا يلتزم بعد قفل كل سنة مالية بتقديم وثائق الشركة التي ذكرتها المادة 2/716 و3 من القانون التجاري والمتمثلة في حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية وعليه أن يضع تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة حتى يتمكن مجلس المراقبة من مراجعتها وبعد ذلك يقوم بتقديم ملاحظات حول تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية للجمعية العامة العادية (المادة 656 من القانون التجاري).

مداولات مجلس المراقبة:

يشترط القانون أن يحضر لمداولة مجلس المراقبة نصف عدد أعضائه على الأقل أي كحد أدنى، أما القرارات تتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، إلا إذا كان القانون الأساسي يقضي بخلاف ذلك، أي يشترط أغلبية أكثر وعند تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس.

انتهاء مهام أعضاء مجلس المراقبة:

تنتهي مهام أعضاء مجلس المراقبة بانتهاء مدة عضويتهم في المجلس. غير أنه يمكن إعادة انتخابهم شريطة الا يقضي القانون الأساسي

للشركة خلاف ذلك (المادة 1/662 من القانون التجاري) كما يمكن للجمعية العامة العادية ان تعزلهم في أي وقت (المادة 4/662 من القانون التجاري).

مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة:

تنص المادة 715 مكرر 29 من القانون التجاري على مايلي: "يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وكالتهم، ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها.

ويمكن اعتبارهم مسؤولين مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك. تطبق أحكام المادتين 715 مكرر 25 و715 مكرر 26 المذكورتين أعلاه."

إذن، يسأل أعضاء مجلس المراقبة مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء أدائهم لوظائفهم المتمثلة في الرقابة دون أن يلقى عليهم عبء مسؤولية التسيير وما ينجم عنه ذلك أن الإدارة والتسيير يخرج من دائرة اختصاصهم، غير انهم يسألون مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين إذا كانوا على علم بها ولم يبلغوها إلى الجمعية العامة، كما يخضعون لشروط المسؤولية المدنية التي ذكرتها المادتين 715 مكرر 25 و715 مكرر 26 والتي سبق الإشارة إليهما آنفا.

المبحث السادس
الجمعية العامة للمساهمين

أن أعلى هيئة في الشركة المساهمة تتمثل في الجمعية العامة للمساهمين لأنها تضم جميع المساهمين في الشركة فهي مصدر السلطات بحيث يعود إليها اتخاذ القرارات في إنشاء الشركة والتصديق على نظامها الأساسي وعلى تعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات وعزلهم وهي التي تراقب أعمال الإدارة والمحاسبين، كما يعود إليها سلطة تعديل النظام الأساسي للشركة (المادة 674 من القانون التجاري) وإدماجها في شركات أخرى ونقل مقرها خارج المدينة (المادة 651 من القانون التجاري). ولكن نظرا لكثرة عدد المساهمين في الشركة المساهمة فإن هذا حال دونها ودون ممارسة السلطة الفعلية من الناحية الواقعية والعملية. كما أن غالبا ما لا يحضر المساهمون اجتماعات الجمعية العامة للاطلاع على أوضاعها وما آلت إليه أعمالها[1]. لذا وصفهم بعض[2] الفقه على أنهم مجرد دائنين عابرين للشركة لا يهمهم سوى المضاربة على أسهمهم أكثر منهم شركاء حقيقيين تجمعهم نية المشاركة وما تحتوي عليه من تعاون إيجابي

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 360 وانظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 338.
(2) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 158.

قصد تحقيق غرض الشركة[1] وحتى، عندما يحضرون الاجتماعات فإنهم لا يمارسون رقابة حقيقية على مجلس الإدارة لعدم مناقشة أعضائه وموافقتهم على قراراته لذلك انتقلت السيادة الفعلية فيما يتعلق بأمور الشركة الى مجلس الإدارة بينما أصبحت الجمعية العامة عبارة عن جهاز صوري قليل الفاعلية[2].

لذلك منحت بعض التشريعات كالتشريع الألماني مثلا سلطات وصلاحيات أوسع لمجلس الإدارة ولرئيسه في إدارة الشركة على حساب الجمعية العامة[3].

والجمعية العامة على أنواع ثلاث:

المطلب الأول
الجمعية العامة التأسيسية

بعد التصريح بالاكتتاب يقوم المؤسسون للشركة باستدعاء الجمعية التأسيسية للانعقاد هذه الجمعية هي أول جمعية تنعقد في الشركة فيلتقي فيها كل من المؤسسين والمكتتبين لذلك أطلق عليها اسم الجمعية التأسيسية[4]، والاستدعاء الموجه إليها يجب أن يشتمل على اسم الشركة شكلها وعنوانها مقرها ورأسمالها واليوم الذي تجتمع فيه والساعة والمكان مع ذكر جدول أعمالها على أن يـدرج هذا الاسـتـدعاء

(1) المرجع السابق ص 295
- Alfred jauffret
Michel de juglart Benjamin Ippolito
وانظر أيضا المرجع السابق ص 745

(2) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 159
(3) محمد توفيق السعودي المرجع السابق ص 361.
(4) محي الدين الجرف المرجع السابق ص 71.

في النشرة الرسمية، للإعلانات القانونية في الولاية التي يقع فيها مقر الشركة، وهذا قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية (المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق لـ 23 ديسمبر سنة 1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات)، وحضور هذه الجمعية حق مقرر لجميع المكتتبين بغض النظر عن عدد الأسهم التي يحملها كل منهم.

اختصاصات الجمعية التأسيسية:

I ـ تبث هذه الجمعية في رأسمال الشركة وما إذا كان قد تم الاكتتاب فيه بصفة كاملة، وتبث أيضا في الأسهم المستحقة الدفع (المادة 2/600 من القانون التجاري).

وتختص الجمعية التأسيسية بالفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها تخفيض قيمتها إلا بإجماع المكتتبين، وإذا صادق وإن تمت عدم الموافقة صراحة من طرف مقدمي الحصص على هذا التخفيض اعتبرت الشركة غير مؤسسة قانونا (المادة 3/601 و4 من القانون التجاري. المادة 2/603 و3.

II ـ تقوم الجمعية التأسيسية بالمصادقة على القانون الأساسي للشركة، والذي لا يمكن تعديله إلا بإجماع المكتتبين في رأسمال الشركة كما تختص الجمعية التأسيسية بلختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول أو أعضاء مجلس المراقبة كما تلتزم بتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات.[1]

(1) جلال وفاء البدري محمدين المرجع السابق ص 216 و217.

هذا ويجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية التأسيسية على إثبات يدل على موافقة الأعضاء المكلفين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو مندوبي الحسابات أي يثبت المحضر قبولهم لتولي هذه الوظائف. (المادة 2/600 من القانون التجاري).

مداولات الجمعية التأسيسية:

نظرا لأهمية هذه الجمعية والدور الذي تلعبه في تأسيس الشركة فقد جعلها المشرع توازي الجمعية العامة غير العادية من حيث اشتراط النصاب القانوني في الحضور ومن حيث الأغلبية في التصويت (المادة 2/602 من القانون التجاري).

وبناء عليه فإن الجمعية التأسيسية لا يصح تداولها إلا بحضور المساهمين الذين يمثلون أو يملكون النصف على الأقل من الأسهم هذا في الاجتماع الأول فإذا لم يكتمل هذا النصاب واستدعيت الجمعية التأسيسية لاجتماع ثان فيجب أن يحضر فيه من يمثل ربع الأسهم في التصويت فإذا لم يتوافر هذا النصاب كذلك، أجل الاجتماع لموعد يحدد خلال شهرين على الأكثر من تاريخ آخر اجتماع تم عقده مع بقاء المطلوب هو الربع دائما (المادة 674 من القانون التجاري).

وتتخذ قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية ثلثي الأصوات على ألا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار في حالة ما إذا تم التصويت عن طريق الاقتراع.

المطلب الثاني
الجمعية العامة العادية

تضم هذه الجمعية جميع المساهمين الذين ينحصر عملهم في رقابة أعمال الإدارة ولا تنتهي أعمالها ومهامها إلا بانقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية.[1]

من يتحمل عبء استدعاء الجمعية العامة العادية؟

تنص المادة 676 من القانون التجاري على ما يلي: "تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بأمر من الجهة القضائية المختصة التي ثبت في ذلك بناء على عريضة. ولا يقبل هذا الأمر أي طعن" يتضح من خلال هذه المادة أن الجمعية العامة العادية لا تنعقد من تلقاء نفسها بل يعود لمجلس إدارة الشركة أو لمجلس المديرين في الشركة حق استدعائها. ويجب أن تنعقد الجمعية العامة العادية على الأقل مرة في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية. ولكن يجوز لمجلس الإدارة أن يتخذ قرار دعوتها للانعقاد كلما دعت الحاجة إلى ذلك في المكان والزمان اللذين يعينهما نظام الشركة.

كما يحق لمندوبي الحسابات دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد كلما تقاعس مجلس الإدارة عن اتخاذ هذا الإجراء وكلما اقتضت

(1) المرجع السابق ص 175 - Rene Rodière

الضرورة لاستدعائها. وعادة يقوم مندوبو الحسابات بذلك عندما ترتكب إدارة الشركة مخالفات مالية تضر بالشركة فيستدعونها للنظر والبث في ذلك،[1] بل يستدعونها كلما كانت هناك حالة استعجاليه (المادة 715 مكرر 6/4 من القانون التجاري) والمشرع الجزائري في هذا الصدد خالف حكم المشرع الفرنسي الذي منح المساهمين حق اللجوء إلى المحكمة قصد تعيين وكيل قضائي يكلف باستدعاء الجمعية العامة، وقصر هذا الحكم على مجلس الإدارة ومندوب الحسابات.

أما إذا كانت الشركة في حالة تصفية فيعود حق استدعاء الجمعية العامة للمصفي قصد النظر في الحساب الختامي وفي إبراء المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية. فإذا لم يقم بذلك جاز لكل مساهم أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات دعوة جمعية المساهمين بموجب أمر استعجالي (المادة 1/773 و2 من القانون التجاري).

وهكذا يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يسمح للمساهم اللجوء إلى القضاء قصد تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة إلا إذا وقعت الشركة في حالة تصفية فلو أجاز للمساهم اللجوء إلى القضاء أثناء حياة الشركة فقد يؤدي هذا إلى نزاعات أو حسابات بين المساهمين أو بين المساهمين ومسيري الشركة، ومن ثم يقف هذا الإجراء كحجر عثرة في طريق المساهمين الذين يسعون جاهدين ومتعاونين لإنجاح مشروع الشركة عن طريق نية المشاركة الفعلية.

---

(1) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري ص 299.

ويجب على الجهة المكلفة باستدعاء الجمعية العامة للانعقاد تحضير جدول بالأعمال.

هذا وعندما يقوم مجلس إدارة الشركة باستدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد يلتزم هو أو مجلس المديرين بتبليغ المساهمين مع وضع تحت تصرفهم وهذا قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية التي تسمح لهم بإبداء آرائهم عن دراية وتمكينهم من إصدار قرار دقيق فيما يتعلق بإدارة الشركة وتسييرها هذا ما قضت به المادة 677 من القانون التجاري بقولها: "يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية تمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها."

أما المادة 678 من نفس القانون فقد وضحت المعلومات الضرورية التي يجب أن يطلع عليها المساهمين فيكونون على دراية بها وهذا في وثيقة أو أكثر وهي:

1 ـ أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين وألقابهم ومواطنهم، و عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء لأشخاص أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة.

2 ـ نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

3 ـ عند الاقتضاء نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها.

4 ـ تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذين يقدم إلى الجمعية.

5 ـ وإذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم.

أ ـ اسم ولقب وسن المرشحين والمراجع المتعلقة بمهنتهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، ولا سيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى.

ب ـ مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها.

6 ـ أما إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية، فيجب أن يذكر جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والتقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة مالية مفصلة منذ انشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة، إذا كان عددها يقل عن خمسة.

7 ـ إذا كان الأمر يتعلق بجمعية عامة غير عادية، تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية عند الاقتضاء".

أما المادة 680 فتمنح الحق لكل مساهم في الاطلاع وهذا قبل انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوما على الوثائق الضرورية التي تمكنه المناقشة وإبداء الرأي في الجمعية عن دراية بكل ما يجري في الشركة، فحددت الوثائق التي يطلع عليها وهي:

1 ـ جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصينة وقائمة القائمين بالإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

2 ـ تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى الجمعية.

3 ـ المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة.

وفي حالة ما إذا كانت ملكية الأسهم على الشيوع، فيعود حق الإطلاع على جميع الوثائق قبل انعقاد الجمعية إلى كل مالك على الشيوع وإلى مالك الرقبة وأيضا إلى المنتفع بالأسهم (المادة 682 من القانون التجاري).

ولو حصل وان امتنعت الشركة عن تبليغ هذه الوثائق بصفة كلية أو جزئية وخالفت أحكام القانون (المواد 677، 678، 680، 682) يجوز للجهة القضائية المختصة أن تفصل في الموضوع بنفس الطريقة التي تفصل فيها في حالة الاستعجال، وان تأمر بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه بتبليغه بتلك الوثائق، وألا ترتب عليها جزاءاً مالياً (المادة 683 من القانون التجاري).

شروط صحة انعقاد الجمعية:

لم ينظم القانون الكيفية التي يتم بها دعوى الجمعية العامة للانعقاد وترك الأمر لنظام الشركة[1]، وغالبا ما تتم الدعوى من الناحية العملية بإخطار ينشر في الصحف كما يرسل هذا الإخطار إلى

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 162.

المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد العادي، ويتم النشر أو الإخطار قبل الموعد المحدد لاجتماع الجمعية بوقت كاف وتكون مصروفات النشر والإخطار على نفقة الشركة.

وجرى العمل على أن يتضمن إخطار الدعوة إلى اجتماعات الجمعية العامة البيانات التالية:

اسم الشركة وعنوان مركزها الرئيسي، نوعها، مقدار رأسمالها رقم قيدها في السجل التجاري ومكانه، تاريخ وساعة انعقاد الجمعية ومكانه، بيان ما إذا كانت الجمعية عادية أو غير عادية، جدول الأعمال الذي يتضمن بيانا كافيا للموضوعات المدرجة فيه دون الإحالة إلى أي أوراق أخرى، بيان تاريخ وساعة ومكان اجتماع الانعقاد الثاني في حالة عدم توافر النصاب وذلك إذا كان الاجتماع عاديا وتضمن نظام الشركة ما يسمح بذلك.

ويترتب على نشر الإخطار ان يحظر قيد أي تصرف في الأسهم بسجلات الشركة حتى ينتهي اجتماع الجمعية وهذا درءا لاضطراب الاجتماع بتغيير المساهمين[1].

وفي الأخير، نشير ان عدم اتباع الإجراءات القانونية من تبليغ المساهمين أو عدم اطلاعهم على الوثائق التي نص عليها القانون، أو في حالة اخطار بعض المساهمين دون البعض الآخر أو إخطارهم في وقت غير كاف لا يسمح لهم بجدية الاطلاع كل هذا يجعل القرارات الصادرة عن الجمعية العامة غير صحيحة.

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 162.

نظام الجلسات:

تنص المادة 2/675 من القانون التجاري على أنه: "ولا يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أي الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت، ولا يشترط أي نصاب في الدعوى الثانية".

الأصل أن لكل مساهم الحق في حضور اجتماع الجمعية العامة للمساهمين بنفسه أو عن طريق نيابة غيره ولكن ينبغي أن يكون النائب أو الوكيل مساهما، ولا يهم نوع السهم الذي يحمله المساهم على هذا الحق، فيستوي أن يكون صاحب أسهم عينية أو نقدية، والأسهم الاسمية أو للأمر أو لحاملها، واسهم رأسمال أو التمتع، والأسهم العادية أو الممتازة، هذا ما يشترطه القانون المصري، بينما لا نجد ذلك في ظل القانون التجاري الجزائري الذي تعرض في المادتين 602 و603 لوكيل المكتتب دون أن يشترط بأن يكون من المساهمين، بل اكتفى بأن يكون له توكيل خاص بذلك.

ولم يشترط القانون ان يحوز المساهم لعدد معين من الأسهم كي يتسنى له حضور الاجتماع، لكن السؤال يثار حول مدى صحة ما إذا نص في نظام الشركة على ضرورة توافر نصاب معين من الأسهم لتمكين المساهم من حضور الجلسات؟ ويرى الأستاذ محمد فريد[1] العريني صحة هذا الشرط في حالة ما إذا أدرج في نظام الشركة، وانه

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 165.
René Rodière les mentions de la feuille de présence Dalloz 1961 Chrouv, 67

في الحقيقة لا يؤدي إلى حرمان المساهم من أحد حقوقه الأساسية، وهو حق الحضور إذ يستطيع المساهم الذي لا يملك النصاب أن يتألف مع غيره من صغار المساهمين لتوفير النصاب المذكور، ثم اختيار واحد منهم للحضور به في الجمعية، بل أن ذلك هو ما درج عليه العمل بالنظر لكثرة عدد المساهمين بحيث يضيق أي مكان من استيعابهم جميعا، المهم أن كل من يريد حضور الجمعية العامة العادية إثبات صفته كمساهم، وهذا الإثبات لا يثير أية صعوبة طالما كانت الأسهم اسمية، إذ يكفي التأكد من أن طالب الحضور هو صاحب الأسهم المدون في بطاقة الاكتتاب أو هو الشخص المقيد اسمه في سجلات الشركة في حالة تداول السهم، لكن الصعوبة تثار بالنسبة للأسهم لحاملها بالنظر لعدم وجود أي اسم عليها وعادة ما ينص نظام الشركة على ايداع هذه الأسهم بمركز الشركة أو أحد البنوك قبل انعقاد الجمعية المحدد في مقابل شهادة أو بطاقة تخوله حضور الجمعية.

ويثبت حضور المساهمين اجتماعات الجمعية العامة في سجل يعرف بورقة الحضور La feuille de présence تحتوي على بيانات تعرضت لها المادة 681 من القانون التجاري وهي:

1 ـ اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.

2 ـ اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.

يلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور، الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل ولقبه وموطنه وكذلك الأصوات التابعة لهذه الأسهم وفي

هذه الحالة لا يلزم مكتب الجمعية بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين، في ورقة الحضور وإنما يعين عدد الوكالات الملحقة بهذه الورقة ضمن هذه الأخيرة، ويجب أن تبلغ هذه الوكالات حسب نفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور وفي نفس الوقت، ويصدق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانونا من حاملي الأسهم الحاضرين والوكلاء.

وتوضع ورقة الحضور في مركز الشركة حتى يتمكن من الاطلاع عليها كل من يطلبها شريطة أن يثبت بأنه مساهم، وللبيانات المذكورة في ورقة الحضور أهمية كبيرة لأنها تساعد على معرفة ما إذا كان النصاب اللازم لصحة اجتماع، الجمعية قد اكتمل أم لا، كما أنها تعطي معلومات هامة ومفيدة عن صفة الأشخاص الذين حضروا الاجتماع، ومن البديهي أن يحضر اجتماع الجمعية العامة أعضاء مجلس الإدارة وكذلك مندوب الحسابات للتأكد من صحة الإجراءات، التي اتبعت في دعوة الجمعية إلى الاجتماع والقيام بالمهام الأخرى التي حددها القانون.

كما يكون للممثل القانوني لجماعة حملة الأسناد حق حضور الجمعية وإبداء ملاحظاته، وعرض قرارات وتوصيات الجماعة دون أن يكون له صوت في المداولات.

وينشأ مكتب يتألف على الأقل من رئيس وكاتب، وغالبا ما يرأس المكتب رئيس مجلس الإدارة، لكن إذا تمت الدعوة إلى الاجتماع بناء على طلب شخص آخر غير رئيس مجلس الإدارة ترأس المكتب

الشخص الذي دعي إلى الاجتماع ومثل ذلك دعوة الجمعية العامة للانعقاد قصد تأييد قرار عزل أحد أعضاء مجلس الإدارة، أصدرته جمعية سابقة دون أن تكون مسألة العزل واردة في جدول أعمالها، ففي هذه الحالة الذي يدعو الجمعية للانعقاد ويرأسها هو مندوب الحسابات[1].

جدول أعمال الاجتماع:

عندما يكتمل النصاب القانوني اللازم للحضور تبث الجمعية في جدول الأعمال، وكقاعدة عامة لا يمكن للجمعية التداول في غير المسائل المدرجة فيه أو تغييرها بالحذف أو بالإضافة حتى ولو تم تأجيل الاجتماع إلى موعد آخر بسبب عدم اكتمال النصاب.

ولهذه القاعدة أهمية كبيرة من حيث أنها تضمن للمساهمين عدم الوقوع في مفاجآت[2] أثناء جلسة الجمعية العامة بمسائل لا علم لهم بها وبالتالي لم تتح لهم فرصة دراستها واجراء مناقشة بشأنها، الأمر الذي يعطل حقهم الأساسي في الرقابة على حسن سير الشركة، وضمان لمجلس الإدارة حتى لا يجد نفسه أمام مسألة مطروحة للمداولة دون أن يكون مستعدا لبحثها والرد عليها، مما يحرمه من حقه في الدفاع عن تصرفاته وقراراته والجزاء المترتب على مخالفة القواعد السابقة هو بطلان مداولات الجمعية العامة وما يصدر عنها من قرارات.

ولكن هناك استثناء يحق فيه للجمعية المداولة في الوقائع الخطيرة التي تنكشف أو تطرأ أثناء الاجتماع حتى ولو لم تكن مدرجة في جدول

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق 348 وأنظر أيضا محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 367.
(2) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 177.

لأعمال وذلك تطبيقا لنظرية حوادث الجلسة Incidents de seance [1] كأن نقرر الجمعية عزل عضو مجلس الإدارة في حالة ارتكابه مخالفات جسيمة أو تعين عضوا جديدا خلافا لعضو المجلس الذي قدم استقالته أثناء الجلسة ورغم أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه الأمور بالنص عليها الا أنها تدخل في باب الأعمال التطبيقية التي تحدث في واقع الشركة.

التصويت في الجمعية العامة:

حق التصويت هو الأخر من الحقوق الأساسية للمساهم، ولا يجوز حرمانه منه، والأصل ان لكل مساهم صوت بحيث يكون له عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يحوزها، وهذه القاعدة تعد تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين باعتباره أحد عناصر نية الاشتراك التي تعد من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة.

ويعود حق التصويت في الجمعية العامة العادية لكل منتفع بسهم أما إذا كانت الأسهم مملوكة على المشاع فتمثل بواحد من المالكين على المشاع أو بوكيل ينوب عنهم، فإذا لم يحصل اتفاق بينهم قام القضاء بتعيين وكيل عنهم بناء على طلب أحد المالكين الذي يهمه الاستعجال[2].

أما إذا كانت الأسهم مرهونة فعندئذ يعود حق التصويت للمدين الراهن وليس للدائن المرتهن، ويستطيع هذا الأخير أن ينوب عن

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 189 وأنظر أيضا المرجع السابق ص297 Alfred jauffret .

(2) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري ص 302.

مدينه في عملية التصويت بشرط أن يكون الدائن المرتهن مساهما وقد جاء في نص المادة 679 من القانون التجاري ما يلي: "يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية.

ويمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد، فإذا لم يحصل اتفاق، عين الوكيل من طرف القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الاستعجال، ويمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة".

وقد تكون الأسهم مشمولة بالحراسة القضائية، وفي هذه الحالة ليس للحارس القضائي أن يباشر حق التصويت، لأن مباشرة هذا الحق لا تعد ضرورية لاتمام مهمته في المحافظة على الأسهم ولكن يجوز للقاضي كاجراء استثنائي تبرره الظروف عاجلة ان يوسع من مهمة الحارس ويرخص له مباشرة حق التصويت اللصيق بهذه الأسهم في الجمعية العامة[1].

ويحق للمساهم ان يقوم بالتصويت بنفسه كما يحق له أن ينيب غيره هذا ما قضت به المادة 1/602 بقولها: "لمكتتبي الأسهم حق الاقتراع بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 603 أدناه".

وهكذا أجاز المشرع للمساهم أن يوكل غيره في القيام بهذه العملية أي عملية التصويت دون أن يشترط بأن يكون الوكيل مساهما

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 170.

في الشركة. أما التوكيل الذي درج عليه العمل والمتمثل في التوكيل على بياض فلم يجزه واشترط أن يعين الوكيل باسمه ولقبه (المادة 2/681 من القانون التجاري) أما المشرع الفرنسي فقد ابتدع طريقة جديدة للتصويت هذا قصد تشجيع المساهمين على المشاركة في تسيير الشركة ومراقبة حسن سيرها رغم عدم حضورهم جلسات الجمعية العامة، وتعرف هذه بالتصويت بالمراسلة Vote par correspondance وهذا بمقتضى مرسوم رقم 86-584 الصادر في 14مارس 1983[1] المعدل لقانون الشركات الصادر سنة 1966. وهذه الطريقة إذا كانت مقبولة وتفضل عن طريقة التصويت بالوكالة لأنها تمكننا من معرفة رأي المساهم بشكل واضح، إلا أنها تثير صعوبات من الناحية العملية، فضلا عن أنها تؤدي في النهاية إلى إلغاء أهمية مناقشة الجمعية العامة ومداولتها.

وإذا كان المساهم قاصرا، فلوليه أو الوصي عليه أن ينوب عنه في التصويت لأن الأمر يتعلق بالتعبير عن الإرادة بواسطة التصويت، والقاصر لعدم اكتمال إرادته، غير قادر على ذلك فإذا تم التصويت بواسطة القاصر كان ذلك باطلا وقد يؤدي ذلك إلى بطلان مداولات الجمعية العامة وما يصدر عنها من قرارات لتخلف النصاب أو الأغلبية اللازمين لصحة الانعقاد أو إصدار القرارات[2].

---

(1) Art 145 du code des société français dispose ; « la feuille de présence aux assemblées d'actionnaires contient les mentions suivantes : alinéa 4 » les noms, prénom usuel et domicile de chaque actionnaire ayant adressé à la société un formulaire de vite par correspondance ainsi au le nombre d'actions dont il est titulaire et le nombre de voix attaché à ces actions/ »

René Rodière et Bruno appetit' وانظر أيضا المرجع السابق ص 178

وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 169 و170.

(2) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 346 وانظر أيضا جلال وفاء البدري محمدين المرجع السابق 251 وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 185.

ومما لا شك فيه أن أعضاء مجلس الإدارة هم أيضا لهم الحق في التصويت بما يملكون من أسهم ولو كانت مقدمة ضمانا لعضويتهم. ولكن لا يجوز لهم الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية، إذا تعلق الأمر برواتبهم أو مكافآتهم أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسؤوليتهم عن الإدارة.

هذا وقد يحدد طريقة التصويت القانون الأساسي للشركة شريطة أن يشمل التحديد جميع الأسهم دون تمييز، هذا ما جاء في نص المادة 685 من القانون التجاري: "يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن الأخرى".

أما إذا لم يحدد القانون الأساسي للشركة طريقة التصويت فالأصل أن لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي أكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك بنسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم. كما يكون لوكيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها الموكل بنفس الشروط ونفس الحد.

وإذا تعلق حق التصويت بأسهم رأسمال أو أسهم الانتفاع فيجب أن يكون متناسبا مع حصة رأسمال التي تنوب عنها. ولكل سهم صوت على الأقل، ويعتبر كل شرط يخالف ذلك كأن لم يكن أي باطلا (المادة 648 من القانون التجاري).

هذا ونشير إلى أن حق التصويت من الحقوق اللصيقة بالشخص ومن ثم، فلا يجوز للمساهم التنازل عنه منفصلا عن السهم. فإذا وقع مثل هذا التنازل كان باطلا، ولا يجوز للمساهم التعهد بالتصويت على نحو معين[1] لأن من واجبه أن يستخدم حقه في التصويت بحرية تامة ويسعى إلى تحقيق مصلحة الشركة، وفي حالة ما إذا حصلت مثل هذه الاتفاقات كانت باطلة استنادا إلى القاعدة التي تقضي بأن الغش يفسد كل شيء[2].

محضر مناقشات الجمعية العامة:

يجب على أعضاء المكتب الذي يشكل بمناسبة انعقاد الجمعية العامة أن يضعوا محضرا للجلسة ويلتزم فيه كل مساهم أو وكيل بالتوقيع عليه (المادة 681 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري) "ويصدق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانونا من حاملي الأسهم الحاضرين والوكلاء").

وما جرى عليه العمل هو تحرير محضر بخلاصة وافية لجميع مناقشات الجمعية العامة وبكل ما يحدث أثناء الاجتماع واثبات نصاب الحضور والقرارات التي اتخذت في الجمعية وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو خالفتها وكل ما يطلب المساهمون إثباته في المحضر.

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق 173.
(2) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 182.

كما يتضمن محضر مناقشات الجمعية العامة بيان من حضر الجمعية من غير أعضائها كالممثل لجماعة حاملي الأسناد أو غيرهم وأن يثبت في المحضر جميع الملاحظات التي أبدوها في الاجتماع.

بطلان قرارات الجمعية:

قد تبطل قرارات الجمعية العامة العادية في حالة ما إذا صدرت مخالفة لأحكام القانون أو لنظام الشركة وهذا إذا كانت مشوبة بالغش أو إساءة استعمال السلطة[1]، كعدم احترام الإجراءات الشكلية كدعوة الجمعية العامة بناء على إخطار لم يستوف الإجراءات الشكلية أو لم ينشر في المدة المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة أو دعوتها من قبل مجلس إدارة تشكيليته مخالفة للقانون إلى غير ذلك، ومع ذلك لا يجوز الحكم ببطلان القرار بسبب عيب الشكل إذا تبين أن العيب لم يكن مؤثرا في صدوره، كما يزول هذا البطلان إذا تم تصيح العيب.

ومن أمثلة القرارات التي تصدر عن غش أو تدليس أو عن انحراف في السلطة أو تجاوزها أو إساءة استعمالها القرار الذي يصدر مخالفا لمصلحة الشركة أو الذي يهدف إلى الأضرار بمصلحة الأقلية من المساهمين كحرمانهم من نصيبهم في الأرباح وإضافته إلى الاحتياطي رغم عدم حاجة الشركة لذلك. وتقاس مصلحة الشركة على ضوء مساهمة القرار في تحقيق الغرض الذي من أجله أنشئت الشركة دون

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 173 وأنظر أيضا إحمد محمد محرز النظام القانوني لشركات المساهمة ص 123.

النظر إلى أي اعتبارات أخرى، كما لو صدر القرار لتحقيق مصلحة خاصة لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم، أو تقرير مزايا أو مكافآت رغم سوء حالة الشركة المالية[1].

اختصاصات الجمعية العامة العادية:

تنص المادة 675 من القانون التجاري على ما يلي: "تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة".

يستخلص من هذا النص أن الجمعية العامة العادية لا يجوز لها أن تباشر اختصاصات الجمعية العامة الغير عادية والمتعلقة خاصة في تعديل القانون الأساسي للشركة، فيما عدا هذا المجال تختص الجمعية العامة العادية بجميع المجالات المتعلقة بغرض الشركة فلها أن تتخذ القرارات اللازمة بشأنها حتى تحقق هدفها المنشود، ومن ثم فاختصاصات الجمعية العامة العادية غير محصورة في ميدان معين أو نشاط محدد ولهذا نأخذ على سبيل المثال بعض المسائل التي تتكلف الجمعية العامة العادية بالقيام بها وهي:

أ ـ الجانب المالي:

تتولى الجمعية العامة العادية، بتكوين احتياطي قانوني واحتياطات أخرى كالاحتياط النظامي واستعماله في مجال يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين في حالة ما إذا لم يخصص إلى أغراض أخرى.

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 175 و 176.

الموافقة على توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه الموافقة على إصدار الأسناد وعلى الضمانات التي تتقرر لحملتها.

2 ـ المسائل الإدارية:

عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ورفع دعوى المسؤولية عليهم وتوقيع الغرامات المالية في حالة عدم حضور أعضاء المجلس بدون عذر مقبول. كما تتكلف الجمعية العامة بالتصدي لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز المجلس عن البث فيه بسبب عدم اكتمال النصاب، والمصادقة على أي عمل يصدر عن المجلس وإصدار توصيات بشان الأعمال التي تدخل في اختصاصات المجلس.[1]

3 ـ المسائل المتعلقة بمندوبي الحسابات:

تقوم الجمعية العامة العادية، بتعيين مندوبي الحسابات هذا ما جاء في نص المادة 715 مكرر 4 "تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني". كما تنظر في عزلهم وإقامة دعوى المسؤولية عليهم، كما تقوم بالنظر في تقارير المراقبين عن حالة الشركة والحسابات التي يقدمها مجلس الإدارة وعن الاقتراحات

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 180 وانظر أيضا محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 366.

المختصة بتوزيع أنصبة الأرباح . كما تقوم بالبث في تقارير مندوبي الحسابات في حالة امتناع مجلس الإدارة عن تزويدهم بالمعلومات الواجب إبلاغها إليهم.

4 ـ المسائل المتعلقة بتصفية الشركة:

تقوم الجمعية العامة العادية بتحديد أتعاب المصفي وعزله ويمكن أن تزيد في المدة المقررة للتصفية بعد الإطلاع على تقرير المصفي، كما تنظر في الحساب المؤقت الذي يقدمه المصفي، وتقوم بالتصديق على الحساب الختامي لأعمال التصفية. كما تعين المكان الذي تحفظ فيه الشركة وثائقها بعد شطبها من السجل التجاري.

إذن فلختصاصات الجمعية العامة العادية واسعة من حيث الرقابة على شؤون الشركة، فهي تقوم ابتداء من حياة الشركة إلى غاية تصفيتها ودورها كأصل عام ينحصر في الرقابة دون القيام بأعمال الإدارة، ولكن استثناء يمكن أن تتصدى لأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاص مجلس الإدارة شريطة أن يثبت عجز هذا الأخير عن البث فيه كأن يعود السبب لعدم اكتمال النصاب فيه أو عدم صلاحية أحد أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور...

فيما عدا هذا الاستثناء لا يجوز للجمعية العامة العادية أن تتعدى على السلطات المخولة لمجلس الإدارة والتدخل في شؤونه. وينحصر

دورها إلى جانب اختصاصها الرقابي في مجرد المصادقة على أي عمل يصدر عن المجلس أو توصية تدخل ضمن اختصاصاته.[1]

وقرارات الجمعية العامة العادية تلزم جميع المساهمين في الشركة ولا يحد سلطاتها إلى قيدين:

1. تلتزم بجدول الأعمال، فلا يجوز للجمعية العامة العادية أن تتداول في غير المسائل المدرجة فيه.
2. تلتزم بإحترام أحكام القانون والنصوص المدرجة في القانون الأساسي للشركة.

المطلب الثالث
الجمعية العامة غير العادية

يقصد بالجمعية العامة غير العادية تلك الجمعية التي يناط بها اختصاص تعديل النظام الأساسي للشركة. وهي ذات طابع استثنائي لأن نظام الشركة هو عبارة عن قانون المتعاقدين وطبقا للقواعد العامة لا يجوز تعديله إلا بموافقة جميع المتعاقدين لكن الضرورات العملية تقضي بالخروج عن القواعد العامة، وإعطاء الجمعية العامة غير العادية للمساهمين حق تعديل نظام الشركة ليس بالإجماع وإنما بأغلبية خاصة قررها القانون لا سيما وان شركة المساهمة هي عبارة عن مركز قانوني منظم اقرب إلى القانون منه إلى العقد.[2]

---
(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 180 و181.
(2) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 188.

ولقد انعكس هذا الطابع الاستثنائي من حيث اجتماعاتها والنصاب اللازم لصحتها ومن حيث التصويت فيها ومن حيث اختصاصاته والقرارات التي تصدر عنها أما باقي الأحكام الأخرى التي تخضع لها الجمعية العامة غير العادية، فهي نفس الأحكام التي تخضع لها الجمعية العامة العادية.

تكوين الجمعية ودعوتها للانعقاد:

تطبق على الجمعية العامة غير العادية الأحكام المتعلقة بتكوين الجمعية العامة العادية بحيث يحق لكل المساهمين حضور جلساتها مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها، ولا يجوز للنظام الأساسي للشركة أن ينص على ضرورة توافر نصاب معين من الأسهم كي يستطيع المساهم حضور جلساتها، وبما أن المشرع لم يتعرض بالنص على من له حق استدعاء الجمعية العامة غير العادية إذن يعود ذلك إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مثل ما هو الشأن بالنسبة للجمعية العامة العادية (المادة 2/676 من القانون التجاري .

كما تخضع الجمعية العامة غير العادية لجميع الإجراءات المتعلقة بإخطار المساهمين وتبليغهم بالمعلومات الخاصة بالمساهمين وأعضاء مجلس الإدارة والوثائق اللازمة التي اشترطها القانون في الجمعيات العامة كجدول الحسابات والنتائج التلخبصية للشركة... كما يجب أن يقدم إليها تقرير مندوبي الحسابات إذا ما احتاجت إليه هذا ما قضت به المادة 7/678 من القانون التجاري بقولها:

"إذا كان الأمر يتعلق بجمعية عامة غير عادية، تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية عند الاقتضاء."

ولا يمكن للجمعية العامة غير العادية الاجتماع والمداولة في شؤون الشركة من أمر التعديل إلا إذا حضر عدد من المساهمين أو الممثلين الذين يمتلكون النصف على الأقل في الدعوى الأولى، وعلى من يملك ربع الأسهم من ذوي حق التصويت في الدعوة الثانية. فإذا لم يتوافر هذا النصاب أي (من يملك ربع الأسهم) جاز تأجيل الاجتماع الثاني لفترة لا تفوق أكثر من شهرين وذلك ابتداء من يوم استدعائها للاجتماع الثاني مع ضرورة توافر من يمثل ربع الأسهم، وقرارات الجمعية لا تأخذ إلا بموافقة ثلثي الأصوات المعبر عنها أي المصوتة فعلا ولا تؤخذ الأوراق البيضاء أي الممتنعة إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع (المادة 2/674 من القانون التجاري) وهذا النصاب يعد من النظام العام ومن ثم فمخالفته تعد باطلة.

ونشير إلى أنه نظرا لخطورة الموضوع الذي تبث فيه الجمعية العامة غير العادية فقد اشترط المشرع ألا يتم التصويت إلا من طرف مالك الأسهم دون المنتفع بها (المادة 1/679 من القانون التجاري: "يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية".

اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:

تنص المادة 1/674 من القانون التجاري على ما يلي: "تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة"

إذن تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة، وحقها في التعديل يتعلق بالنظام العام لأن مصدره القانون وليس أحكام القانون الأساسي للشركة، وعليه يعد باطلا كل نص في النظام الأساسي للشركة يقضي بحرمان الجمعية أو تقييد سلطاتها في التعديل وإذا حصل وتجمعت الأسهم بشكل منتظم فلا يجوز لها أن ترفع أو تزيد في التزامات المساهمين.

وحق الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءات:

1. لا يجوز للجمعية زيادة التزامات المساهمين الا بموافقتهم جمعيا (المادة 674 من القانون التجاري) كرفع القيمة الاسمية للأسهم، أو إجبار المساهمين على الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة الرأسمال[1]، أو تحويل الشركة إلى شركة تضامن[1] لأن ذلك يؤدي إلى اعتبار المساهمين مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة وتضامنية في أموالهم الخاصة.

2. لا يجوز أن يخفي تعديل نظام الشركة تفضيل ومحاباة الأغلبية وتقرير امتيازات لها على حساب الأقلية.

---

(1) المادة 689 من القانون تجاري تنص على ما يلي: "لا تقرر زيادة رأس المال بإضافة القيمة الاسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع، ماعدا إذا تحقق ذلك بإلحاق الاحتياطي أو الارباح أو علاوات الإصدار".

(2) المادة 715 مكرر 1/17 من القانون التجاري تنص على مايلي: "يتطلب التحويل إلى شركة تضامن موافقة كل الشركاء"

3. لا يجوز أن يؤدي قرار التعديل إلى الاعتداء على الحقوق التي اكتسبها الغير في مواجهة الشركة، وذلك لأن التعديل يقع على النظام الأساسي للشركة، ولا يقع على العقود التي تبرمها الشركة مع الغير.[1]

زيادة رأسمال الشركة وتخفيضه

إن الأسباب التي تدفع الشركة إلى زيادة رأسمالها مختلفة فقد تعود إلى رغبة الشركة في توسيع نشاطها وتطوير مشاريعها، فبدلا من أن تلجأ إلى الاقتراض عن طريق إصدار أسناد وطرحها للاكتتاب العام، فهي تفضل زيادة رأسمالها. وقد تتعرض الشركة لموقف صعب فيعتذر عليها الحصول على الائتمان مما يجعلها تزيد في رأسمالها، وقد ترغب الشركة في سنح الفرص أمام العاملين بها حتى يصبحوا مساهمين فيها، وقد تعمل الشركة على التقليل من حجم مديونيتها الخارجية، فتشرع في تحويل الأسناد إلى أسهم تضاف قيمتها إلى قيمة رأسمال الشركة. وقد تصاب الشركة بخسارة كبيرة فتضطر إلى تخفيض رأسمالها حتى يتناسب مع موجوداتها وتتعادل ميزانيتها، وقد يضطرها هذا التخفيض إلى زيادة رأسمالها على حاجاتها، فتتوصل عن هذا الطريق إلى تفادي دفع أرباح عن أموال غير مستغلة[2].

إذن تظهر مهام الجمعية العامة غير العادية بجلاء في تعديل نظام الشركة خاصة عند زيادة رأسمالها أو تخفيضه وسنتعرض لهاتين المسألتين فيما يلي:

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 192.
(2) محمد سمير الصبان عبد الله عبد العظيم هلال المرجع السابق ص 111 وانظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 373.

I ـ زيادة رأسمال الشركة:

شروط الزيادة: هناك شرطان لازمان للقيام بعملية الزيادة.

أ ـ يجب سداد الرأسمال بكامله قبل الشروع في عملية الزيادة، فعلى الشركة أن تستوفي ما تبقى من القيمة الاسمية للأسهم الممثلة للرأسمال، وهذا شرط بديهي وقد تعرضت اليه المادة 653 من القانون التجاري بقولها: "يجب تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي اصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقدا وذلك تحت طائلة بطلان العملية.

وعلاوة على ذلك، فإن زيادة رأس المال باللجوء العلني للادخار الذي تم تحقيقه في فترة تقل عن سنتين من تأسيس شركة وفقا للمواد من 655 إلى 609، يجب أن يسبقه حسب الشروط المنصوص عليها في المواد من 601 إلى 603 فحص أصول وخصوم هذه الشركة".

إذن كل شرط يخالف أحكام المادة 1/693 المذكورة أعلاه يعد باطلا، كما أن الزيادة التي تصدر عن الشركة التي لجأت علانية للادخار والتي مر على تأسيسها سنتين، فيجب عليها فضلا عن الأحكام التي نصت عليها المواد من 601 إلى 603 أن تقوم بفحص أصولها وخصومها.

وتقضي الضرورة اتباع هذا الشرط في جميع الطرق التي تتبناها الشركة لزيادة رأسمالها، أما إذا كان رأسمالها مكتتبا فيه كاملا، فيمكن للشركة فتح الاكتتاب بأسهم زيادة رأسمالها في أي وقت[1].

---

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق 242 وأنظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص373.

ب ـ يجب أن يصدر بعملية الزيادة قرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على التقرير الذي يقترحه مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وهذا حسب النمط المتبع في تسيير إدارة الشركة. وإذا تحققت الزيادة بإلحاق الاحتياطي أو الأرباح أو بعلاوات إصدار أو تحويل إسناد الاستحقاق ففي هذه الحالات تفصل الجمعية العامة غير العادية في قرار الزيادة ليس حسب النصاب الذي أقرته المادة 674 من القانون التجاري وإنما حسب النصاب الذي أقرته المادة 675 وهو ضرورة حضور الأغلبية الممثلة على الأقل لربع الأسهم التي لها حق التصويت وهذا في الاجتماع الأول الذي تعقده الجمعية العامة غير العادية أما في الاجتماع الثاني فلا يشترط أي نصاب (المادة 1/691 من القانون التجاري).

إذن قرار زيادة رأسمال الشركة يصدر عن الجمعية العامة غير العادية ومن ثم يقع باطلا كل نص في نظام الشركة يخول لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين هذه السلطة، ذلك لأن زيادة الرأسمال تدخل في نطاق تعديل نظام الشركة. والتعديل يعد من ضمن صلاحيات الجمعية العامة غير العادية هذا ما جاء في نص المادة 3/691 من القانون التجاري: "ويعتبر كأن لم يكن، كل شرط ورد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال سلطة تقرير زيادة رأسمال".

وإذا كان قرار الزيادة يجب أن يصدر عن الجمعية العامة غير العادية إلا أن هذا لا يمنعها من أن تمنح بعض الصلاحيات مرة واحدة أو عدة مرات لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين كي يقوم بعملية الزيادة وتحديد كيفيتها وطرق تنفيذها والقيام بإجراء التعديل في القانون

الأساسي هذا ما جاء في نفس المادة المذكورة أعلاه وفي فقرتها الثانية إذ نصت على ما يلي: "ويجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر وتحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي."

ج - يجب أن تتحقق الزيادة في أجل خمس سنوات ابتداء من انعقاد الجمعية العامة غير العادية واتخاذها قرار الزيادة. غير أن هذا الأجل لا يطبق عند الزيادة بواسطة تحويل الأسناد إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب، بل كما لا يطبق هذا الأجل في الزيادة التكميلية التي تخصص لأصحاب الأسناد الذين اختاروا التحويل أو أصحاب أسناد الاكتتاب الذين مارسوا حقوقهم في الاكتتاب ولا يطبق أيضا هذا الأجل على زيادة الرأسمال المقدمة نقدا والناتجة عن اكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الاختيار (المادة 692 من القانون التجاري.

طرق زيادة رأسمال الشركة:

نصت المادة 687 من القانون التجاري على ما يلي: " يزاد رأسمال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة." ونصت المادة 688 من نفس القانون على ما يلي: "تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة، وأما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية وأما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها.

إذن استنادا إلى هذين النصين تتضح لنا طرق زيادة رأسمال الشركة وهي:

1 ـ الزيادة بحصص نقدية أو عينية:

تسعى الشركة بهذه الطريقة إلى جلب أموال جديدة تضاف إلى رأسمالها هذا عن طريق إصدار أسهم نقدية لها نفس القيمة التي للأسهم الأصلية بمقدار الزيادة المطلوب إضافتها إلى الرأسمال الأصلي[1]. ثم يتم طرح هذه الأسهم للاكتتاب العام يشترك فيه الجمهور والمساهمين القدامى، أو تتمثل في إصدار أسهم عينية تمنح لمقدمي الحصص العينية في الحالة التي تتم فيها الزيادة بواسطة هذه الحصص فقط.[2] وزيادة رأسمال الشركة بهذه الطريقة يعتبر بمثابة تأسيس جزئي للشركة لذا يجب إتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بإصدار الأسهم الأصلية أي تلك التي طرحت للاكتتاب عن تأسيس الشركة سواء من حيث الاكتتاب وإجراءاته أو من حيث الوفاء بقيمته الاسمية أو من حيث حسب المبالغ الخ...

أما إذا ترتبت الزيادة عن طريق تقديم حصص عينية جديدة أو قدمت منافع خاصة فإنه يجب تعيين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية، وهذا بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وهؤلاء المندوبين يخضعون للتنافي الذي ذكرته المادة 679 من القانون التجاري.

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 236 وانظر أيضا محمد سمير الصبان عبد الله عبد العظيم هلال المرجع السابق ص 112

هذا ويتم تقرير الحصص العينية والمنافع الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين الذين يلتزمون بوضع تقرير تحت تصرف المساهمين وهذا قبل ثمانية أيام من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية، وفي هذا الصدد تطبق أحكام المادة 603 من القانون التجاري بمعنى أن الجمعية عندما تتداول حول الموافقة على قيمة الحصة العينية، فلا تأخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة كما أن صوته أو صوت وكيله لا يأخذ في الحسبان أثناء المداولة وإذا وافقت الجمعية العامة غير العادية على تقدير الحصة العينية ومنح المنافع الخاصة، فإنها تثبت بذلك زيادة الرأسمال، أما إذا قامت الجمعية بتخفيض تقويم الحصة العينية ومكافأة المنافع الخاصة، فإن قرارها المتعلق بالتخفيض يكون واجب التنفيذ من طرف مقدمي الحصص أو المستفيدين أو من طرف وكلائهم المرخص لهم بذلك قانونا، فإذا لم يلتزموا بذلك اعتبرت الزيادة في الرأسمال غير محققة. وتصبح أسهم الحصص المقدمة بكاملها مسددة بمجرد إصدارها (المادة 707 من القانون التجاري).

هذا وإذا كانت زيادة رأسمال الشركة بهذه الطريقة يشبه التأسيس الجزئي [1] إلا أن هناك فوارق بينهما تتمثل في :

1 ـ لا يشترط أن يكتتب في الأسهم الجديدة 7 أشخاص على الأقل كما هي الحال بالنسبة للأسهم التي يكتتب فيها عند تأسيس الشركة. فيجوز أن يكتتب في أسهم الزيادة شخص بمفرده.

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 376 وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 337.

2 ـ أن الوفاء بقيمة الأسهم الجديدة الصادرة عن زيادة الرأسمال جائز بطريق المقاصة بدليل المادة 688 من القانون التجاري والتي جاء فيها ما يلي: "تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة..."

وعملية المقاصة جائزة هنا لأن هذه الأسهم قد صدرت من شركة موجودة من قبل ولها شخصيتها المعنوية وذمة مالية تمكنها من أن تكون دائنة أو مدينة في نفس الوقت بحيث تتحقق شروط المقاصة.[1] أما عند تأسيس الشركة فلا يجوز الوفاء بقيمة الأسهم ولم تكتسب بعد الشخصية المعنوية حتى يمكن اعتبارها دائنة أو مدينة لأن الذي يتولى إجراءات التأسيس والتصديق عليها هم المؤسسون والجمعية التأسيسية، وهذا عند تكوين الشركة ابتداءً أما في حالة الزيادة فالمخول باتخاذ هذه الإجراءات هو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين والجمعية العامة غير العادية.

حماية حقوق المساهمين القدامى:

أن زيادة الرأسمال عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام من شأنها أن تؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين تزاحم المساهمين القدامى في ناتج الشركة ومن ثم إفادة المساهمين الجدد والأضرار بالمساهمين القدامى[2]. ولنفترض مثلا أن رأسمال الشركة

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 376 وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 237.
(2) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 241.

عند تأسيسها كان قدره 30 مليون دينار جزائري تم توزيعه على ألف سهم بقيمة اسمية قدرها 1000 دج. وقامت الشركة بوضع احتياطي قدره 15 مليون دينار جزائري. في مثل هذه الشركة ستكون القيمة الحقيقية للسهم 1500 دج مع أن القيمة الاسمية التي صدر بها هي 1000 دج، ولن تقل القيمة السوقية للسهم، أي سعره في بورصة الأوراق المالية كثيرا عن قيمته الحقيقية، فلو قررت الشركة زيادة رأسمالها إلى الضعف وأصدرت لهذا الغرض 30 ألف سهم تم الاكتتاب فيها بالكامل فإن جانب الخصوم بميزانية الشركة يظهر على النحو الآتي:

الخصـــــوم:

30 مليون دينار	الرأسمال الأصلي
30 مليون دينار	قيمة الزيادة في الرأسمال
15 مليون دينار	قيمة الاحتياطي

الجموع 75 مليون دينار

فلو افترضنا أن الشركة تمت تصفيتها، فإن القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية ستتناقص من 1500 دج لتصل إلى 1250 دج وهي حاصل قيمة جملة خصوم الشركة على عدد الأسهم الأصلية والجديدة.

ويتضح من هذا المثال ملحق المساهمون القدامى من خسارة وما عاد على المساهمين الجدد من كسب، فالأسهم الأصلية التي يحملها

المساهمون القدامى ستقل قيمتها بـ 250 دج لكل سهم أما الأسهم الجديدة التي اكتتب فيها المساهمون الجدد سترتفع قيمتها الحقيقية مقارنة بقيمتها الاسمية بـ 250 دج لكل سهم.

هذا ولن تتوقف خسارة المساهمين القدامى عند هذا الحد بل ستتفاقم نتيجة انخفاض القيمة السوقية للأسهم الأصلية، إذ كلما زاد عدد الأسهم كلما قل نصيب كل منها في الربح، الأمر الذي يؤدي حتما إلى هبوط سعر الأسهم الأصلية في بورصة الأوراق المالية[1].

وتفاديا لهذه النتيجة التي يؤدي إليها تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد، ورغبة في تحقيق التوازن بين هاتين الطائفتين من المساهمين، يمكن للشركة أن تتبع أحد الحلول الآتية بدفع ما يسمى بعلاوة الإصدار.

1 ـ تقرير امتيازات خاصة للمساهمين:

يمكن للشركة تقرير بعض الامتيازات للأسهم القائمة قبل زيادة الرأسمال سواء من حيث التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية وفي هذه الحالة يكون للجمعية العامة غير العادية حق الموافقة على منح هذه الامتيازات كلها أو بعضها ولعل هذا ما قصدته المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري بقولها: "يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية.

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 239.

تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة".

فإذا كان للجمعية التأسيسية حسب ما جاء في نص المادة منح هذه الامتيازات، فمن باب أولى يحق للجمعية العامة غير العادية التي تشرع في زيادة رأسمال الشركة أن تمنح مثل هذه الامتيازات بعدما قامت الشركة ومارست نشاطها التجاري.

2 ـ تقرير حق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم الزيادة:

منح المشرع للمساهمين القدامى مقابل ما قد ينتقص من حقوقهم حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة الرأسمال ويطلق على هذا الحق اسم "حق الاكتتاب بالأفضلية" le droit préférentiel de souscription بحيث يكون لكل مساهم أن يكتتب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم أصلية، ويسمى حقه عندئذ بحق الاكتتاب غير المنتقص le droit irréductible فلو افترضنا ان شركة رأسمالها يقدر بـ 30 مليون دينار جزائري مقسم على 30 ألف سهم والقيمة الاسمية لكل سهم 1000 دج، وقررت هذه الشركة زيادة رأسمالها إلى الضعف بمعنى أصدرت بهذه الزيادة مبلغ قدره 30 مليون دينار جزائري على ألف سهم، وقيمة كل سهم 1000 دج في هذه الحالة يكون لكل مساهم قديم الحق في الاكتتاب في أسهم زيادة رأسمال بقدر عدد

الأسهم الأصلية التي يملكها، فلو كان عدد هذه الأسهم 100 أصبح له حق غير منتقص في الاكتتاب في 100 سهم جديدة ولقد تعرضت لحق الأفضلية المادة 694 من القانون التجاري بقولها:

"تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنية قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال.

ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن."

ومن خلال هذا النص تتضح الأمور التالية:

1 ـ لا يثبت حق الأفضلية للمساهمين في جميع حالات الزيادة، بل هو مقصور على الزيادة التي تتم بواسطة أسهم نقدية تطرح للاكتتاب فقط.

2 ـ بما أن حق الأفضلية مقرر قانونا للمساهمين القدامى فلا يجوز أن يتمتع به بعض المساهمين دون البعض الآخر وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين.

3 ـ لا يجوز أن تقل المدة التي يكون فيها للمساهمين القدامى حق الأفضلية في الاكتتاب في أسهم الزيادة عن ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ فتح عملية الاكتتاب. (المادة 1/702 ومن القانون التجاري) وينتهي هذا الأجل بمجرد استعمال حق الاكتتاب الغير قابل للتخفيض irréductible هذا وإذا تبقى بعد استعمال حق الأفضلية أسهم دون توزيع نتيجة امتناع بعض المساهمين عن ممارسة هذا الحق،

فتلتزم الجمعية غير العادية بطرحها على المساهمين القدامى مرة أخرى للاكتتاب فيها بالأفضلية ويسمى هذا الحق في هذه الحالة "بحق الاكتتاب بالأفضلية المنتقص" le droit réductible[1] فلو افترضنا أن شركة رأسمالها 30 مليون دينار جزائري موزع على 30 ألف سهم بقيمة اسمية قدرها 1000 دج لكل سهم، قررت الزيادة بالضعف أي إلى 60 مليون دينار جزائري. وأصدرت لتغطية هذه الزيادة 30 ألف سهم بقيمة اسمية قدرها 1000 دج لكل منها استعمل المساهمون القدامى "حق الاكتتاب غير المنتقص" واكتتبوا في 20 ألف سهم فقط، وتبقى 10 الاف سهم، عندئذ تعرض الشركة على المساهمين القدامى الأسهم المتبقية ليكتتبوا فيها بمقتضى "حقهم في الاكتتاب المنتقص" بحيث يكون لكل مساهم يحوز ثلاثة أسهم أصلية الحق في الحصول على سهم واحد من الأسهم المتبقية.

ونشير إلى أن حق الأفضلية متروك لمشيئة المساهم فله أن يستعمله بحيث يكتتب في أسهم الزيادة، كما يحق له أن يمتنع عن الاكتتاب، ومن ثم يعد باطلا وكأن لم يكن القرار الذي يصدر عن الشركة ويجبر فيه المساهمين على استعمال هذا الحق والاكتتاب في أسهم الزيادة لأن بهذا العمل تزيد في التزامات المساهمين وهذا غير جائز استنادا إلى المادة 674 من القانون التجاري "ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة" (أي الجمعية العامة غير العادية) أن ترفع من التزامات المساهمين ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة".

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 242.

وحق الاكتتاب بالأفضلية له طبيعة مالية ومن ثم يجوز تداوله خلال فترة الاكتتاب في الزيادة هذا ما تنص عليه المادة 3/694 و 4 من القانون التجاري بقولها: "يكون هذا الحق قابلا للتداول خلال فترة الاكتتاب، إذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة ويكون قابلا للتحويل بنفس الشروط التي تجري على السهم نفسه إذا كان الأمر عكس ذلك.

ويمكن المساهمين التنازل عن حق الأفضلية بصفة فردية" وتأتي المادة 715 مكرر 51 في فقرتها الثانية لتؤكد على ذلك بقولها: "وفي حالة الزيادة في رأس المال، تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة."

إذن حق الاكتتاب بالأفضلية يمكن التنازل عنه منفصلا أو بالتبعية مع الأسهم. وكثيرا ما يكون هذا الحق على صفقات في بورصة الأوراق المالية، خاصة إذا كان مركز الشركة قويا.[1]

وأخيرا، فإن الشركة التي استعملت حق الأفضلية في الاكتتاب عن زيادة رأسمالها، ورغم ذلك لم تمتص الاكتتابات أسهم الزيادة لا عن طريق الحق المنتقص le Droit irréductible أو كما عبر عنه المشرع الجزائري بالحق الغير قابل للتخفيض، ولا عن طريق الحق المنتقص أو المنخفض le Droit réductible. في هذه الحالة فإن الأسهم المتبقية توزع

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 243.

من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إلا إذا رأت الجمعية العامة غير العادية اتخاذ طريقة للتوزيع مخالفة، وإذا لم يتم التوزيع فلا تتحقق الزيادة في الرأسمال (المادة 696 من القانون التجاري) وإذا كان حق الاكتتاب بالأفضلية من الحقوق المقررة للمساهمين القدامى فيجوز استثناء حرمانهم منه إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك كرغبة الشركة في تحويل حق دائن هام قبل الشركة إلى أسهم تزيد قيمتها الرأسمال، بل لقد جرى العمل على تقرير زيادة الرأسمال دون استعمال حق الأفضلية خاصة في الحالات التي تلجأ فيها الشركة إلى السوق المالي الدولي قصد جلب الأموال لزيادة رأسمالها أو إذا أصدرت صكوكا مالية مركبة Valeurs mobilières composées[1] كالأسناد القابلة للتحويل إلى أسهم. هذا ما تعرض له المشرع في المادة 697 من القانون التجاري والتي نصت بقولها "يجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال، أن تلغى حق التفاضل في الاكتتاب، وتفصل تحت طائلة البطلان المداولة بهذا الشأن، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وتقرير مجلس مندوبي الحسابات"

إذن، يحق للجمعية العامة غير العادية أن تلغى حق الأفضلية بناء على التقرير الذي يقدم من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وأيضا بناء على تقرير مندوبي الحسابات وإلا كان قرارها باطلا.

(1) ومثالها أيضا Les Actions à bon de souscription والتي عبر عنها المشرع الجزائري في القانون التجاري بمصطلح سندات استحقاق ذات تقسيمات اكتتاب بالأسهم أنظر في ذلك Alfred jauffret المرجع السابق ص 266

أما المادة 698 من القانون التجاري فقد تعرضت لشروط إصدار الأسهم من طرف الشركة التي تلجأ إلى الادخار علانية ودون استعمال حق الأفضلية ولكن مع منح أصحاب الأسهم الجديدة نفس الحقوق التي يتمتع بها المساهمين القدامى وتتمثل هذه في:

1 ـ يجب أن يتم إصدار الأسهم الجديدة في أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية التي قررت ذلك.

2 ـ بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية، يكون سعر الإصدار على الأقل مساويا لمعدل الأسعار التي حققتها هذه الأسهم مدة عشرين يوما متتالية ومختارة من بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار بعد تصحيح هذا المعدل لمراعاة اختلاف تاريخ الانتفاع.

3 ـ أما بالنسبة للشركات التي لا تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية، فيكون سعر الإصدار على الأقل مساويا إما لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن آخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار، وإما لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

أما المادة 699 من القانون التجاري فقد تعرضت لشروط إصدار أسهم جديدة عن طريق اللجوء العلني للادخار دون استعمال حق الأفضلية ودون منح أصحابها الحقوق التي يتمتع بها المساهمين القدامى وتتمثل هذه في:

1 ـ يجب أن يتم الإصدار في أجل سنتين ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية واتخاذها القرار.

2 ـ يعود للجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات، تحديد سعر الإصدار أو شروط تحديد هذا السعر.

3 ـ إذا لم يتم الإصدار في تاريخ انعقاد الجمعية العامة السنوية حسب القرار، تفصل هذه الأخيرة بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات في الحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديله، وفي غياب ذلك يكون قرار الجمعية الأولى باطلا.

هذا وقد تقرر الجمعية العامة غير العادية زيادة رأسمالها لصالح شخص أو اكثر وتلغى حق الأفضلية كلية، فإذا كان المستفيدون من الأسهم الجديدة من المساهمين فلا يجوز لهم المشاركة في الانتخاب على قرار الزيادة وإلا تعرضت مداولة الجمعية للبطلان. ويتم حساب النصاب والأغلبية بعد طرح الأسهم التي يملكونها (المادة 700 من القانون التجاري).

ونشير إلى أن الأسهم إذا كانت مثقلة بحق انتفاع، فإن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة يعود إلى مالك الرقبة فإذا باع هذا الأخير حقوق الاكتتاب، فإن المبالغ التي حصل عليها تخضع لحق الانتفاع، أما إذا أهمل مالك الرقبة ممارسة حقه فإنه يجوز لصاحب حق

الانتفاع أن ينوب عنه، ويقوم هو بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو بيع حقوق الاكتتاب وعندها يحق لمالك الرقبة أن يطلب استعمال المبالغ الناتجة عن البيع من جديد وهكذا تعود الأموال المكتسبة لصاحب حق الانتفاع، أما ملكية الأسهم الجديدة تعود إلى مالك الرقبة بينما الانتفاع بها يعود إلى صاحب حق الانتفاع.

ولو افترضنا أن الذي دفع قيمة الأسهم الجديدة أو دفع ما تبقى من قيمتها، هو مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع في هذه الحالة فإن ملكية الأسهم الجديدة لا تعود لهما الا في حدود ما اكتتبوا فيه، والفائض من هذه الأسهم تعود ملكيته لمن دفع قيمتها (المادة 701 من القانون التجاري) ويقضي القانون بأن أحكام هذه المادة تسرى في حالة عدم وجود اتفاق بين مالك الرقبة للأسهم وصاحب حق الانتفاع بها.

ونخلص إلى أن الشركة قبل الشروع في عملية الاكتتاب في زيادة الرأسمال يجب عليها أن تتبع إجراءات الشهر حتى يعلم الغير به (المادة 703 من القانون التجاري).

ولقد نظمت هذه الإجراءات المواد من 8 إلى 12 من المرسوم التنفيذي الصادر في 1995 والمتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركات المساهمة والتجمعات.

أما المادة 704 من القانون التجاري فقد تعرضت لإثبات عملية الاكتتاب عند الزيادة، بحيث يثبت الاكتتاب بواسطة شهادة أو بطاقة حددت كيفية تنظيمها المادة 13 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر وهذا بقولها:

"يؤرخ ويوقع نشره الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 704 من القانون التجاري المكتتب أو وكيله الذي يكتب بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة، وتسلم له نسخة من هذه النشرة محررة على ورقة عادية.

يبين في نشرة الاكتتاب ما يأتي:

1 ـ تسمية الشركة متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر.

2 ـ شكل الشركة.

3 ـ مبلغ الرأسمال.

4 ـ عنوان مقر الشركة.

5 ـ رقم تسجيل الشركة في السجل التجاري.

6 ـ موضوع الشركة باختصار.

7 ـ مبلغ زيادة الرأسمال وكيفياته.

8 ـ المبلغ المكتتب في أسهم نقدية والمبلغ المستخرج من الحصص العينية عند الاقتضاء.

9 ـ اسم الشركة وتسميتها وعنوان الشخص الذي يستلم الأموال.

10 ـ اللقب والاسم المستعمل موطن المكتتب وعدد السندات التي اكتتبها.

11 ـ بيان تقديم نسخة من نشرة الاكتتاب إلى المكتتب".

وبعد الانتهاء من عملية الاكتتاب تشرع الشركة في عملية تنفيذه ويتجلى هذا في دفع قيمة الأسهم المكتتب فيها نقدا والتي يجب أن تدفع قيمتها عند الاكتتاب بمقدار الربع 1/4 على الأقل من قيمتها الاسمية وعند الاقتضاء بكامل علاوة الإصدار،)المادة 1/705 من القانون التجاري).

ولو افترضنا ان زيادة الرأسمال لم تتحقق في ظرف 6 اشهر ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب، تكون عملية الزيادة باطلة (المادة 2/705 من القانون التجاري).

أما دفع الباقي من قيمة الأسهم الجديدة المكتتبة، فيتم الوفاء به مرة أو أكثر في أجل 5 سنوات ابتداء من إنهاء عملية الزيادة (المادة 3/705 من القانون التجاري).

ويجوز سحب الأموال الناتجة عند الاكتتاب النقدي بواسطة وكيل الشركة بعد إعداد شهادة المودع (المادة 4/705 من القانون التجاري). ويثبت الاكتتاب والدفعات أن أداء قيمة الأسهم بشهادة تصدر عن مودع معتمد، والتي أعدت وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الاكتتاب (المادة 1/706 من القانون التجاري) أما الأسهم المكتتب فيها والتي يتم أداؤها عن طريق المقاصة لديون نقدية ومستحقة الأداء على الشركة، فتثبت بواسطة تصريح موثق صادر أما عن مجلس الإدارة أو

مجلس المديرين أو وكليهما، ويأخذ التصريح الموثق حكم شهادة المودع (المادة 2/706 من القانون التجاري).

إصدار أسهم زيادة الرأسمال بعلاوة الإصدار:

يتم إصدار أسهم زيادة رأسمال الشركة بعلاوة إصدار لتعويض المساهمين القدامى عن اشتراك المساهمين الجدد في الاحتياطات والأرباح الغير موزعة والتي تم تكوينها قبل إصدار أسهم زيادة الرأسمال[1].

والجدير بالملاحظة أن علاوة الإصدار لا تتخذ بطريقة عشوائية، ولكن هناك بعض الطرق التي يمكن استخدامها لتحديد مقدار تلك العلاوة والتي تستخدم مع بعض المؤشرات الأخرى كالحالة الاقتصادية السائدة ومدى حاجة الشركة إلى الأموال مع مراعاة المركز المالي للشركة الخ.... على كل فإن الشركة التي ترغب في زيادة رأسمالها تصدر أسهم بأعلى من قيمتها الاسمية، وتعتبر الزيادة على القيمة الاسمية بمثابة علاوة إصدار une prime d'émission ، ويتم حساب هذه العلاوة على أساس الطرق بين القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية قبل زيادة الرأسمال وبين هذه القيمة بعد الزيادة، فإذا كانت القيمة الاسمية للسهم مثلا 1000 دج بينما قيمتها الحقيقية 1500 دج ثم انخفضت إلى 1250 دج ولكن بعد زيادة الرأسمال وإصدار الأسهم الجديدة، فإن الشركة عندما تصدر أسهم الزيادة فإنها تصدرها بقيمة اسمية 1000 دج مضافا إليه 250 دج كعلاوة إصدار باعتبار أن المبلغ الأخير يمثل الفرق بين القيمة الحقيقية للسهم الأصلي قبل زيادة الرأسمال وهذه القيمة بعد الزيادة.

---

(1) محمد سمير الصبان عبد الله عبد العظيم المرجع لسابق ص 113 وأنظر ايضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 378. وأنظر أيضا المرجع السابق ص 869 Michel de Juglard et Benjamin Ippolito

ولقد تعرض المشرع صراحة لعلاوة الإصدار في المادة 690 من القانون التجاري والتي جاءت بما يلي: "تصدر الأسهم الجديدة أما بقيمتها الاسمية وأما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار"، أما المادة 688 من نفس القانون فقد جاءت بما يلي: "تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة وإما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية وإما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها".

ولكن ما هي الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار؟

اختلف الفقه[1] حول هذه المسألة، فذهب رأي إلى أن علاوة الإصدار تعتبر ربحا واستندوا في ذلك إلى حجة مفادها أن علاوة الإصدار ليست إلا مقابل المزايا التي سيحصل عليها المساهمون الجدد ومن أهمها حقهم في الحصول على جزء من الاحتياطي عندما تقرر الشركة توزيعه، وبما أن الاحتياطي يعتبر أرباحا متراكمة إذ تعتبر علاوة الإصدار من قبيل الربح.

لكن انتقد هذا الرأي على أساس أنه ليس من الضروري أن تكون الاحتياطات من قبيل الأرباح المتراكمة، والدليل على ذلك الاحتياطات الناشئة عن زيادة قيمة أصول الشركة بسبب التضخم أو انخفاض قيمة النقود، فهذه الزيادة لا تعتبر أرباحا ولكنها تمثل عناصر الذمة المالية للشركة.

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 248.

ولكن الرأي الراجح يعتبر العلاوة بمثابة حصة إضافية un apport supplémentaire لا تدخل في تركيب الرأسمال، وإنما يتكون منها احتياطي خاص أو هي بمثابة رسم للدخول في الشركة والاشتراك في الأموال الاحتياطية وهدفها إقامة المساواة بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد. وبما أن الأمر على هذا النحو فلا توزع عند تصفية الشركة إلا على المساهمين.

والجدير بالذكر إن إصدار الأسهم بقيمتها الاسمية مضافا إليها علاوة الإصدار لا يتم إلا في الحالات التي يتقرر فيها للمساهمين القدامى حق الاكتتاب بالأفضلية في أسهم زيادة الرأسمال.

تحويل الاحتياطي إلى الرأسمال:

طبقا لهذه الطريقة لا تتم الزيادة من مصادر تمويل خارجية بل تتم هذه الزيادة بواسطة إدماج أحد عناصر الذمة المالية للشركة وهو الاحتياطي في الرأسمال incorporation des réserves [1] وهذه الطريقة مفيدة للشركة ولكل من دائنها والمساهمين فيها على حد سواء، فبالنسبة للشركة مفيدة لأنها تؤدي إلى إقامة نوع من التناسب بين القيمة الاسمية للسهم وقيمته السوقية في بورصة الأوراق المالية. فوجود احتياطي كبير لدى الشركة يعني قوة مركزها المالي مما يؤدي إلى ارتفاع أسعار أسهمها في البورصة ومثل هذا الارتفاع من شأنه عرقلة

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 378 وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 249.

تداول الأسهم وتشجيع المضاربات ولا سبيل لتفادي ذلك إلا بإدماج الاحتياطي في الرأسمال، ثم أن هذه العملية تقوي إئتمان الشركة وتبعث الثقة في نفوس المتعاملين معها، لأن الاحتياطي بأنواعه المختلفة باستثناء الاحتياطي القانوني لا يسرى عليه مبدأ الثبات الذي يسرى على الرأسمال. فيجوز للشركة أن تغير الغرض الذي خصص الاحتياطي من أجله، وتقوم بتوزيعه أثناء حياتها، أما إذا تم إدماجه في الرأسمال، فإنه يصبح جزءا منه ويكتسب صفته ومن ثم يشمله مبدأ ثبات الرأسمال وعدم جواز المساس به.

وبالنسبة للدائنين، فهو مفيد لأن إدماجه يترتب عليه زيادة الضمان العام المقرر لهم على الرأسمال، ولا يصح القول بأن هذه الزيادة ظاهرة أكثر منها حقيقية باعتبار أن الاحتياطي يعد، حتى قبل إدماجه في الرأسمال داخلا في الضمان العام المقرر للدائنين ذلك لأن الاحتياطي ضمان غير مستقر حيث يمكن للشركة أن تقوم بتوزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها أرباحاً. أما إذا تم ضمه إلى الرأسمال، فينقلب إلى ضمان ثابت وأكيد ويمتنع على الشركة توزيعه على المساهمين وإلا أعتبر توزيع هذه الأرباح صورية يترتب عليه البطلان لأنه اقتطاع من الرأسمال.[1]

ومفيد للمساهمين، لأنه يساعد على استقرار أسعار الأسهم الأصلية ويسهل تداولها رغم أن دمج الاحتياطي في الرأسمال يفوت عليهم إمكانية توزيعه عليهم في شكل أرباح أثناء حياة الشركة لكن

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 249 و250.

في الحقيقة سيحصلون على أسهم جديدة تمثل الزيادة التي طرأت بعد ضم الاحتياطي وهذا دون صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية فضلا عن أنهم يستطيعون تداولها بكل سهولة.

هذا ودمج الاحتياطي في الرأسمال يتم بإحدى الوسيلتين:

الأولى: زيادة القيمة الاسمية للسهم بنسبة الزيادة الطارئة على الرأسمال دون أن تتقاضى الشركة هذه الزيادة من المساهمين بل تقوم بدفعها من الاحتياطي وتؤثر على الأسهم بقيمتها الجديدة.

الثانية: هي أن تصدر الشركة أسهما جديدة بقيمة الزيادة وتوزعها على المساهمين مجانا وتدفع قيمتها الاسمية من الاحتياطي.

والجدير بالإشارة هو أن تخصيص اسهم جديدة للمساهمين بعد إلحاق الاحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار قصد زيادة الرأسمال، فإن الحق المخول بهذا الشكل يكون قابلا للتداول أو التحويل ويبقى تابعا لمالك الرقبة أي مالك الأسهم مع مراعاة حقوق من له حق الانتفاع بها (المادة 708 من القانون التجاري).

وخلاصة القول أن هناك طريقة أخرى لزيادة رأسمال الشركة وتتمثل هذه في تحويل حصص التأسيس أو الأسناد إلى اسهم، لكن المشرع الجزائري منع إصدار حصص تأسيس بحكم المادة 715 مكرر 31 من القانون التجاري وبالتالي فإذا كانت مثل هذه الحصص محظورة عند تأسيس الشركة فهي أيضا محظورة عند زيادة رأسمال الشركة أما تحويل الأسناد إلى أسهم، فقد تعرض لها المشرع من المواد 715 مكرر 114 إلى 715 مكرر 125.

أسباب التخفيض:

إذا كانت موجودات الشركة هي الضمان الحقيقي لدائنيها، فإن الرأسمال هو الحد الأدنى لهذا الضمان، فلا يجوز رده إلى المساهمين طول مدة بقاء الشركة، ولكن هذا لا يعني أنها مجبرة على إبقائه على حاله دون المساس به لأن الظروف قد تدفعها إلى تخفيضه لأسباب معينة ولقد مكنها المشرع من هذه السلطة على أن تتبع شروطا معينة.

وأسباب التخفيض مختلفة، فقد تصاب الشركة بخسائر ومن ثم تسعى إلى تحسين وضعها عن طريق تخفيض رأسمالها لكي تصبح أصولها معادلة لخصومها الأمر الذي يلزمها بإعادة التوازن في ميزانيتها وإقامة المساواة أو التعادل بين القيمة الاسمية لأسهمها وقيمتها الحقيقية، ثم تقوم بعد ذلك بزيادة رأسمالها حتى يعود إلى رقمه الأصلي قبل التخفيض أو بمعنى آخر فإن التخفيض في بعض الحالات يعتبر كمقدمة لا بد منها لزيادة رأسمال الشركة وإصلاح ما لحق بها من خسارة.

والتخفيض بسبب الخسارة ليس إلا تخفيضا حسابيا لا يقترن برد أي مبالغ للمساهمين، بل يتم بعملية حسابية[1] تتمثل في قيد الرأسمال في جانب الخصوم طبقا للرقم الذي خفض إليه بدلا من رقمه الأصلي.

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 380 وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 256 و 257.

وقد لا يعود التخفيض إلى خسارة حلت بالشركة وإنما بسبب زيادة الرأسمال عن حاجتها، فتقوم بتخفيضه إلى الحد المناسب لنشاطها حتى تتحمل أعباء إضافية تتمثل في دفع أرباح عن أموال غير مستثمرة في المشروع الذي تقوم به. ويتم التخفيض في هذه الحالة بصورة حقيقية لأنه يقترن برد جزء من قيمة الأسهم الاسمية أو إعفائهم من الوفاء بالجزء غير المدفوع من هذه القيمة.

شروط تخفيض الرأسمال:

لقد تعرضت لشروط تخفيض رأسمال الشركة المادة 712 من القانون التجاري وتتمثل هذه في:

1 ـ يجب أن يصدر قرار بالتخفيض من الجمعية العامة غير العادية وان كان يمكن لهذه الأخيرة أن تفوض أمر التخفيض إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وهذا حسب نمط تسيير إدارة الشركة كل الصلاحيات لتحقيق عملية التخفيض شريطة ألا تخل بمبدأ المساواة بين المساهمين.

2 ـ يبلغ مشروع تخفيض الرأسمال إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية.

3 ـ وبعد ما تتم عملية التخفيض من طرف مجلس الإدارة التي فوضته الجمعية العامة غير العادية بذلك، يجب عليه أن يقدم محضر

للنشر حتى يعلم الغير بعملية التخفيض مع التزامه بإجراء التعديل المناسب في القانون الأساسي.

4 ـ إذا صادقت الجمعية العامة غير العادية على عملية التخفيض دون وجود مبرر للخسائر، فإنه يجوز لأصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة الذي يحتوي على عملية التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا على ذلك في أجل 30 يوما.

ولا تلغى المعارضة إلا بقرار قضائي يقضي بدفع الديون أو بإنشاء ضمانات إذا قدمتها الشركة، أما إذا كانت هذه الضمانات غير كافية فيصدر القرار بتسديد الديون التي على عاتق الشركة.

5 ـ أن عملية التخفيض لا يمكن أن تنطلق طالما كانت المعارضة قائمة. ولم يفصل فيها القاضي بعد. وفي حالة ما إذا وافق القاضي على المعارضة، فإن إجراءات التخفيض تتوقف فورا إذا كانت قد انطلقت حتى تقدم الشركة الضمانات الكافية أو تقوم بتسديد ما عليها من ديون، أما إذا رفض القاضي المعارضة، يمكن في هذه الحالة للشركة ان تنطلق في عملية تخفيض رأسمالها (المادة 713 من القانون التجاري).

كيفية التخفيض:

عادة القرار الذي يصدر عن الجمعية العامة غير العادية بتخفيض الرأسمال يحدد كيفية تنفيذ هذه العملية، أو لها أن تفوض ذلك لمجلس

الإدارة أو مجلس المديرين دون المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين (المادة 712 من القانون التجاري).

والأصل أن تتم عملية التخفيض بإحدى الطرق الآتية:

1 ـ تخفيض القيمة الاسمية للسهم:

وفق هذه الطريقة يتم تخفيض الرأسمال عن طريق تخفيض القيمة الاسمية للسهم شريطة مراعاة الحد الأدنى القانوني لقيمة السهم[1] فإذا أرادت الشركة تخفيض رأسمالها بمقدار الثلث مثلا وكانت القيمة الاسمية للسهم 3000 دج في هذه الحالة تصبح قيمة السهم بعد التخفيض 2000دج فترد الشركة للمساهمين الفرق بين القيمة الأصلية التي صدر بها وقيمته بعد التخفيض وهي 1000 دج أو تقوم الشركة بإعفاء المساهمين من أداء الجزء الغير المدفوع من قيمة السهم.

2 ـ تخفيض عدد الأسهم الأصلية:

في هذه الحالة يمكن للشركة تخفيض رأسمالها عن طريق إلغاء عدد من الأسهم يساوي في مجموع قيمته الاسمية مقدار التخفيض الذي قررته الشركة فمثلا لو أرادت الشركة تخفيض رأسمالها إلى الربع تعين في هذه الحالة تخفيض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بنفس النسبة التي تقرر بها تخفيض الرأسمال وهي الربع بمعنى لو امتلك المساهم عشرون سهما يصبح بعد التخفيض مالكا لخمسة عشر سهما فقط.

---

(1) مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 381 وأنظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 258. مع مراعاة ان القانون الجزائري المعدل قد ألغي الحد الأدنى القانوني لقيمة السهم وجعله حدا نظاميا

والتخفيض بهذه الطريقة قد يؤدي إلى المساس بأحد الحقوق الأساسية للمساهم وهو حقه في البقاء في الشركة[1]، ففي المثال السابق إذا كان هناك مساهم يملك ثلاثة أسهم فقط، فليس أمامه إلا أن يبيع هذه الأسهم ومن ثم يفقد صفته كشريك، فإذا أراد البقاء في الشركة عليه أن يشتري سهما إضافيا حتى يصبح عددها قابلا للتخفيض بنسبة الربع. ويعتبر إجبار المساهم على بيع أسهمه اعتداء على حقه في البقاء في الشركة، كما أن إجباره على شراء عدد إضافي من الأسهم يضمن بقائه في الشركة يعتبر زيادة في التزاماته وهذا أمر لا يحق للجمعية غير العادية أن تقررها تطبيقا للمادة 674 من القانون التجاري ومع ذلك فقد يكون التخفيض بإنقاص عدد الأسهم هو السبيل الوحيد أمام الشركة لتخفيض رأسمالها كما لو أصيبت الشركة بخسائر كبيرة.

3 ـ شراء الشركة لأسهمها:

تقوم الشركة بتخفيض رأسمالها عن طريق شراء عدد من أسهمها بقيمة الجزء الذي تريد تخفيضه من الرأسمال، ثم تقوم بإلغاء الأسهم[2] التي قامت بشرائها بمبالغ مقتطعة من الرأسمال أو الاحتياطي

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 259.

(2) المادة 2/714 من القانون التجاري تنص على ما يلي: "غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس مال غير مبرر للخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها" ونشير أن الشركة لا تقوم بشراء أسهمها إلا إذا كانت قيمتها في بورصة الأوراق المالية تعادل قيمتها الاسمية أو تقل عنها، أما إذا كانت قيمتها في البورصة مرتفعة، فالعملية تعود على الشركة بالخسارة لأنها تضطر إلى شراء الأسهم بالسعر المرتفع ولا تخفض الرأسمال إلا على أساس قيمة الأسهم الاسمية. أنظر محمد فريد العريني المرجع السابق ص 260.

القانوني، وهذا ما يفرق شراء الأسهم عن استهلاكها، إذ لا يجوز أن يتم الاستهلاك إلا من مبالغ مخصومة من الأرباح أو الاحتياطي الحر.

ولقد سبق الكلام عن شراء الشركة لأسهمها عند مقارنتها بالأسهم المستهلكة لذا نحيل هذه الفقرة إلى ما سبق ذكره آنفا.

المبحث السابع
هيئة المراقبـــة
أو مندوبو الحسابات

تحتوي الشركة المساهمة على عدد هائل من المساهمين الذين لهم حق رقابة أعمال مجلس الإدارة، لكن هذا العدد الهائل قد يعوق عملية الرقابة بصفة فعلية، كما أن المساهمين قد لا يحضرون دائما في الاجتماعات المنعقدة من طرف الجمعية حتى يتمكنوا من متابعة سير أعمال الشركة بالإضافة إلى أن مراقبة دفاتر الشركة وحساباتها تتطلب خبرة ودقة فنية لا تتوافر أو بالأحرى لا يتمتع بها معظم المساهمين لأنها تقتصر على أهل علم المحاسبة كما أن الاطلاع على دفاتر الشركة قد يؤدي إلى إنشاء أسرارها فتحسبا لكل هذه الأمور أوكل المشرع هذه المهمة إلى شخص أو عدة أشخاص من أهل الخبرة والنزاهة حتى يقوموا كهيئة في شركة المساهمة مخولة بسلطة رقابة أعمال المجلس أو مجلس المديرين.

تعيين مندوبي الحسابات:

تعود سلطة تعيين المراقبين في شركة المساهمة إلى الجمعية العامة العادية، فقد خول لها القانون صلاحية تعيين مندوب أو أكثر يختارون

من المهنيين في جدول المصنف الوطني Les Professionnels inscrits sur le tableau d'ordre ويمارسون مهامهم لمدة ثلاث سنوات هذا ما تقضي به المادة 715 مكرر 1/4 بقولها: "تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني". وتؤكد المادة 715 مكرر /1 من القانون التجاري بقولها: "يعين مندوبو الحسابات لثلاث سنوات مالية..............." ولسنا ندري لما هذا التكرار؟

وفي حالة ما إذا لم يتم تعين مندوب أو مندوبي الحسابات من طرف الجمعية العامة كأن يرفض مندوب أو مندوبو الحسابات ذلك أو لمانع أعاقهم عن أداء عملهم ففي هذه الحالة يتم اللجوء في تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة وهذا بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من كل شخص يهمه هذا الأمر، وفي الشركات التي يكون تاسيسها باللجوء العلني للادخار فيتم تعيين مندوب أو مندوبي الحسابات من طرف السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (المادة 715 مكرر 7/4 و 8 من القانون التجاري).

وفي حالة تنحية مندوب للحسابات والذي تم تعيينه من طرف الجمعية العامة واستبدلته بمندوب آخر، فهذا الأخير لا يتم في أداء مهمته الا للمدة المتبقية لسلفه أي للمندوب الذي سبقه. ولو افترضت

أن الجمعية العامة العادية قد أغفلت عن تعيين مندوب الحسابات جاز لكل مساهم اللجوء إلى القضاء قصد المطالبة بتعيين مندوب للحسابات وعندها يبلغ رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بالحضور أمام المحكمة التي تقوم بتعيين مندوب للحسابات وتنتهي مهام هذا الأخير بمجرد أن تقوم الجمعية العامة بتعيين مندوب أو، مندوبي الحسابات (المادة 715 مكرر 2/7 من القانون التجاري).

هذا وفي الشركات التي تلجأ علنية للادخار إذا تم تعيين مندوب أو مندوبي الحسابات فإنه يجوز لكل مساهم أو لعدة مساهمين الذين يمثلون على الأقل 1/10 من رأسمال الشركة الاعتراض على هذا التعيين ورفضه وهذا عن طريق الالتجاء إلى القضاء بشرط أن يكون هناك مبرر شرعي.

وفي حالة ما إذا استجاب القضاء لهذا الطلب وقام بتعيين مندوب للحسابات ظل هذا الأخير يمارس وظائفه إلى غاية تعين مندوب أو مندوبين آخرين من طرف الجمعية العامة العادية (المادة 715 مكرر من القانون التجاري).

أما المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري فقد وضعت قيودا على تعيين مندوب أو مندوبي الحسابات فأوجبت إلا تربطهم بأعضاء مجلس الإدارة أو بمجلس المديرين أو مجلس المراقبة علاقة قرابة أو مصاهرة وهذا حتى لا يقع المندوب في حرج ويصعب عليه أداء مهامه

بكل حرية إضافة إلى أنه يجب أن يكون مندوب الحسابات في منئ عن كل الشبهات، ولهذا جاءت المادة السالفة الذكر بالتفصيل التالي: "لا يجوز أن يعين مندوبا للحسابات في شركة المساهمة:

1. الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.
2. القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر (10/1) راس مال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر (10/1 رأسمال هذه الشركات.
3. أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة.
4. الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.
5. الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم".

اختصاصات مندوبي الحسابات:

كقاعدة عامة، فإن مهمة مندوب الحسابات تنحصر في مراقبة أعمال مجلس الإدارة والاطلاع على حسابات الشركة وعلى دفاترها والتحقق من انضباطها ولقد جاءت المادة 715 مكرر 2/4 من القانون التجاري لتفصل هذه المهام على النحو التالي:

وتتمثل مهمتهم الدائمة، باستثناء أي تدخل في التسيير في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها.

- ويصدقون على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة، وصحة ذلك.
- يتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.
- ويجوز لهؤلاء أن يجروا طيلة السنة التحقيقات أو الرقابات التي يرون أنها مناسبة.
- كما يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال.

التزامات مندوبي الحسابات:

تعرضت المادة 715 مكرر 10 من القانون التجاري للالتزامات الملقاة على عاتق مندوبي الحسابات وأجبرتهم على اطلاع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة على الأمور التالية:

1 – عمليات المراقبة والتحقيقات التي قاموا بها ومختلف عمليات السير التي أدوها.

2 – مناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون ضرورة إدخال تغييرات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق.

3 – المخالفات والأخطاء التي يكتشفونها.

4 – النتائج التي تسفر عنها الملاحظات والتصحيحات أعلاه والخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة المالية السابقة.

هذا ويتعين على مندوبي الحسابات لأداء مهامه أن يطلب توضيحات من رئيس الإدارة أو من مجلس المديرين الذين يستوجب عليه الرد على كل الوثائق التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال والتي اكتشفها المندوب أثناء ممارسة مهامه.

وفي حالة عدم الرد أو كان الرد ناقصا يحق لمندوب الحسابات أن يطلب من رئيس المجلس أو مجلس المديرين استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة في الوقائع التي لاحظها، ويجب أن يكون المندوب حاضرا في الجلسة.

وإذا تبين أنه لم تحترم هذه الأحكام أو إذا لاحظ مندوب الحسابات أنه رغم اتخاذ القرارات بقي الأمر على حاله أي بقيت مواصلة الاستغلال معرقلة، عندئذ عليه بإعداد تقرير خاص يقدمه لأقرب جمعية عامة مقبلة أو لجمعية عامة غير عادية في حالة الاستعجال يقوم هو نفسه باستدعائها لتقديم خلاصته (المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري) والأصل أن يحضر مندوب الحسابات في كل الاجتماعات التي تعقد في الشركة سواء الاجتماعات التي يعقدها مجلس الإدارة أو تلك التي يعقدها مجلس المديرين، بل يستدعي للحضور في كل الاجتماعات التي تعقدها الجمعيات العامة وهذا وفقا للحالة التي تم فيها قفل السنة المالية المنتهية (المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري).

وفي حالة ما إذا لاحظ مندوب أو مندوبو الحسابات أخطاء أثناء ممارسة مهامهم، عليهم عرض الموضوع على أقرب جمعية عامة مقبلة، كما يلتزمون علاوة على ذلك اطلاع وكيل الجمهورية بالأفعال المكونة للجنح والتي اكتشفوها. كما يلتزم مندوبو الحسابات ومساعدوهم بعدم إفشاء سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم مهنتهم (المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري).

المركز القانوني لمندوب الحسابات:

يعد مندوب الحسابات في مركز اتصال بين المساهمين في الشركة ومجلس الإدارة وهذا في مجال الرقابة. وقد آثار تكييف المركز القانوني

لمندوب الحسابات صعوبات كثيرة[1] بحيث هناك من اعتبره مجرد عامل في الشركة تربطه علاقة تعاقدية أو تنظيمية، بينما هناك من اعتبره بمثابة الحكم بين المساهمين الذين وضعوا فيه ثقتهم وبين واقع حسابات الشركة وسلوك مجلس الإدارة.[2] وقد حسم مشرع 1975 هذا الجدل الفقهي باعتباره مندوب الحسابات مجرد وكيل عند الشركة إذ نصت المادة 682 من القانون التجاري على ما يلي: "يحدد مدى وآثار مسؤولية المندوبين نحو الشركة حسب القواعد العامة للوكالة." غير أن مشرع 1993 حذف هذا النص واستبدله بنص المادة 715 مكرر14(3) الذي تعرض لمسؤولية مندوب الحسابات دون أن يذكر بأنه وكيل عن الشركة.

وفي اعتقادنا أن مندوب أو مندوبي الحسابات يشكلون هيئة قائمة بذاتها في الجهاز التنظيمي لشركة المساهمة تقوم بمراقبة أعمال الشركة. فإذا ترتب عن أدائها لمهمة الرقابة أخطاء انجرت عنها أضرار للشركة أو الغير تحملت مسؤوليتها المدنية طبقا للقواعد العامة أي طبقا للمادة 124 من القانون المدني.

---

(1) أحمد محرز القانون التجاري الجزائري ص 313 وهامش ص 313.

(2) المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري تنص على ما يلي: مندوبو الحسابات مسؤولون سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم

ولا يكونون مسؤولين مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و/أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها."

هذا ونخلص إلى أن المشرع قد تعرض عند مخالفة الأحكام المتعلقة برقابة شركة المساهمة إلى تقرير عقوبات جزائية في المواد 828 إلى 831 من القانون التجاري.

فالمادة 828 نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة اشهر إلى سنتين وبغرامة 000 20 دج إلى 000 200 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على تعيين مندوبي الحسابات للشركة أو على استدعائهم إلى كل اجتماع لجمعية المساهمين".

المادة 829 نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 000 20 دج إلى 000 200 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص يقبل عمدا أو يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوبي الحسابات بالرغم من عدم الملائمات القانونية".

المادة 830 نصت على ما يلي: "يعاقب بالسجن من ستة إلى خمس سنوات وبغرامة من 000 20 دج إلى 000 500 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل مندوب للحسابات بتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة أو الذي لم يكشف إلى وكيل الدولة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها.

تطبق أحكام قانون العقوبات المتعلقة بإنشاء سر المهنة على مندوبي الحسابات".

المادة 831 نصت على ما يلي: "يعاقب بالسجن من ستة إلى خمس سنوات وبغرامة من 000 20دج إلى 000 500دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس الشركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبات مندوبي الحسابات أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للاطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات والدفاتر المستندة وسجلات المحاضرة".

المبحث الثامن
انقضاء شركة المساهمة

تنقضي شركة المساهمة طبقا للقواعد العامة لانقضاء الشركات فهي تنقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة المحددة لها في العقد التأسيسي للشركة، وأن كان يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تتخذ قرار حلها قبل أجلها أي قبل انتهاء مدتها (المادة 715 مكرر 18. كما تنقضي بتحقيق الغاية التي أنشئت من أجلها لكن هناك أسباب خاصة بشركة المساهمة تنقضي بها[1] وهي:

1 ـ تنقضي الشركة المساهمة في حالة انخفاض مبلغ رأسمالها عن خمس ملايين دينار جزائري ولم تسارع الشركة إلى تصحيح هذا الوضع في أجل سنة والالتزام بالحد القانوني لرأسمال شركة المساهمة، عندها يحق لكل من يهمه الأمر أن يلتجأ إلى القضاء للمطالبة بحل الشركة بعد توجيه إنذار للشركة بتسوية الوضع (المادة 2/594 و 3 من القانون التجاري).

2 ـ يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب كل معني بالأمر إذا انخفض عدد المساهمين عن الحد القانوني منذ أكثر

(1) محي الدين الجرف ص 73 و 74 وانظر أيضا أحمد محرز القانون التجاري الجزائر ص 312.

من سنة، وان كان يحق للمحكمة أن تمنح للشركة أجلا لا يتعدى ستة أشهر لتسوية الوضع وعندها لا تتخذ المحكمة قرار الحل إذا قامت الشركة بهذه التسوية ولو في اليوم الذي تفصل فيه المحكمة في الموضوع (المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري).

3 ـ إذا كان الأصل الصافي للشركة قد انخفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات الى ربع رأسمال الشركة فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال يكون ملزما في خلال الأربعة أشهر التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة غير العادية فيما إذا كان يجب أخذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل.

فإذا لم يتخذ قرار حل الشركة في هذه الحالة تلتزم الشركة بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر والتي تلي السنة التي تم فيها كشف الخسائر ومع مراعاة أحكام المادة 594 من القانون التجاري، بتخفيض رأسمالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، وفيما إذا لم يجدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة (المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري).

وفي كلتا الحالتين أي حالة اتخاذ قرار الحل من طرف الجمعية العامة غير العادية أو حالة اتخاذ قرار تخفيض رأسمال الشركة بقدر يساوي مبلغ الخسائر الذي أصيبت بها الشركة، فإنه تودع توصية الجمعية العامة في

المركز الوطني للسجل التجاري الذي يوجد فيه مقر الشركة، ويسجل في السجل التجاري، كما ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بطلب من الممثلين القانونيين للشركة وتحت مسؤوليتهم (المادة 14 من المرسوم التنفيذي المذكور آنفا).

أما إذا لم تنعقد الجمعية العامة أو تم انعقادها بشكل غير صحيح بعد أن وجه لها استدعاء أخير في هذه الحالة جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من المحكمة حل الشركة (المادة 715 مكرر 4/20 من القانون التجاري).

وهكذا نلاحظ أن انقضاء شركة المساهمة عن طريق حلها لا يعتبر بالأمر الهين نظرا لما تتمتع به من مركز في المجال الاقتصادي حيث تقوم هذه الشركة على رؤوس أموال ضخمة تستغل في هذا المجال، لذا أحاطها المشرع بحصانات عديدة ومنحها فرصة لتصحيح أوضاعها حتى تتمكن من تأدية نشاطها التجاري وتحقيق مشروعها الضخم.

هذا ونشير إلى أن المشرع قد وضع جزاء على مخالفة أحكام حل الشركة وهذا في المادة 832 من القانون التجاري التي نصت بقولها:

"يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 000 20دج إلى 000 100 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها في حالة ما إذا أصبح المال الصافي

للشركة بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب، أقل من ربع رأس المال.

1 ـ امتنعوا متعمدين عن استدعاء الجمعية العامة في الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر لأجل البت عند الاقتضاء في حل الشركة مسبقا.

2 ـ تعمدوا عدم الإيداع لكتابة المحكمة القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بقبول الإعلانات القانونية وتقييده بالسجل التجاري".

الفصل الثاني
شركة التوصية بالأسهم

يعود ازدهار هذا النوع من الشركات إلى القرن الثامن عشر،[1] حيث جذبت حولها أصحاب رؤوس الأموال لما تتمتع به من حرية وسهولة في التأسيس، لا سيماً رأسمالها الذي يقسم إلى أسهم قابلة للتداول، وتحديد مسؤولية المساهم فيها بجانب وجود شريك أو أكثر يتحمل كافة ديون الشركة بسبب مسؤوليته المطلقة، فوجود مثل هذا الشريك كان يعتبر ضمانا كافيا لتمويل الشركة.

وسهولة تكوين هذا النوع من الشركات قد جعل أصحاب رؤوس الأموال يتحايلون عليها باتخاذها كستار لتكوين شركات وهمية تنهب أموال المدخرين مما أدى إلى وقوع فضائح مالية، وهذا عن طريق تسخير بعض الأشخاص المعنويين ليكونوا شركاء متضامنين ثم يشرعون في جمع رأسمال الشركة من صغار المدخرين عن طريق الاكتتاب العام. فإذا ما تمكنوا من ذلك انسحبوا من المشروع بغنائمهم، تاركين مصير المدخرين بين أيدي أشخاص معسرين وعاجزين عن القيام و والاستمرار في المشروع أو رد أموال المدخرين.

وهذا الوضع أدى بالمشرع الفرنسي إلى التدخل ليضع حدا لها فألغي الترخيص الحكومي اللازم لتأسيس الشركة المساهمة واخضع

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 298.

شركة التوصية بالأسهم لنفس إجراءات تأسيس شركة المساهمة وهذا بمقتضى قانون 1867 الذي أدى إلى تراجع أصحاب رؤوس الأموال عن هذا النوع من الشركات فتقلص عددها بعد ذلك مقارنة بعدد شركات المساهمة أما مشرع 24 جويلية 1966، فقد كاد أن يحظر تأسيس مثل هذه الشركات ولكنه عدل عن رأيه وأبقى على هذا الشكل من الشركات التجارية[1].

أما المشرع الجزائري فقد تناول هذا النوع من الشركات ونص على أحكامها من المادة 715 إلى 715 ثالثا 10 من القانون التجاري.

(1) René Rodiere المرجع السابق ص 288 و289.
وانظر أيضا المرجع السابق Michel de juglart et Benjamin Ippolito
وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 297 و298/

المبحث الأول

خصائص شركة التوصية بالأسهم

تنص المادة 715 ثالثا من القانون التجاري على ما يلي: "تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم".

يتضح من خلال هذا النص، أن شركة التوصية بالأسهم تضم نوعين من الشركاء:

أ ـ شركاء متضامنون: ويخضعون هؤلاء لنفس الأحكام التي يخضع لها الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة أو شركة التضامن، فهم مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ويعتبرون تجارا حتى ولو لم تكن لهم هذه الصفة قبل الدخول في الشركة. كما يتولون إدارة الشركة، ولا تنتقل حصصهم بالوفاة ولا يجوز التنازل عنها للغير إلا إذا نص العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك.

ب ـ شركاء موصون: ولا يسألون إلا في حدود حصصهم، ولا يكتسبون صفة التاجر، ولا يجوز لهم التدخل في إدارة الشركة وهي من

هذه الناحية تتفق مع شركة التوصية البسيطة، غير أنها تختلف عنها في أن حصص الشركاء الموصين فيها تمثل بأسهم قابلة للتداول، والانتقال بالوفاة إلى الورثة، وذلك لأن شخصية الموصى لا اعتبار لها في شركة التوصية بالأسهم على عكس التوصية البسيطة التي لا يجوز فيها التنازل عن الحصة والتي تنحل بوفاة الشريك الموصي لما لشخصيته من اعتبار لدى الشركاء المتضامنين ويستنتج من ذلك أن شركة التوصية بالأسهم ما هي إلا شركة مساهمة بالنسبة إلى الشركاء الموصين وشركة تضامن بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين وهذا الازدواج الذي تختص به شركة التوصية بالأسهم جعل بعض الفقه يعتبرها بمثابة "تهجين" بين شركات الأشخاص وشركة المساهمة[1]

عنوان الشركة:

تحمل شركة التوصية بالأسهم عنوانا يتألف من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين. ولا يجوز أن يذكر اسم الشركاء الموصين في عنوانها (المادة 715 ثالثا/2 من القانون التجاري) وإلا أصبح مسؤولا كشريك متضامن تجاه الغير حسن النية. وعنوان الشركة يجب أن يذكر في جميع وثائق الشركة سواء كانت فواتير أو مستندات أو عقود الخ... والأصل أن تذكر مع عنوان الشركة عبارة: "شركة التوصية بالأسهم" مع بيان رأسمالها وهذا رغم أن القانون لم يصرح بذلك إلا أن عرف الشركات يقتضي ذلك حتى يعلم الغير نوع الشركة التي يتعامل معها وما هو الضمان الذي تقدمه.

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 302 وانظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 400.

رأسمال الشركة:

يقسم رأسمال شركة التوصية بالأسهم إلى أسهم قابلة للتداول كما هي الحال في شركة المساهمة ويطرح رأسمالها للاكتتاب من طرف الجمهور وهذه الخاصية هي التي تفسر سريان أحكام شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم، بل هناك من يعتبر هذه الشركة بأنها حقيقة شركة مساهمة إلا أنها تضم شريك متضامن أو أكثر[1]

---

(1) جلال وفاء البدري محمدين المرجع السابق ص 277 وانظر أيضا محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 265

المبحث الثاني
تأسيس شركة التوصية بالأسهم

تنص المادة 715 ثالثا / 3 على ما يلي: "تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد من 610 إلى 673 المذكورة أعلاه، على شركات التوصية بالأسهم ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل."

إذن تخضع شركة التوصية بالأسهم لمزيج من الأحكام. فمن جهة تخضع للأحكام التي تخضع لها شركة التوصية البسيطة ومن جهة أخرى تخضع للأحكام التي تخضع لها شركة المساهمة مع الملاحظة أن المشرع قد وضع حدا أدنى للشركاء الموصين في شركة التوصية بالأسهم وهو ألا يقل عن ثلاثة (03) وهم الشركاء الذين لا يتحملون ديون الشركة إلا في حدود حصصهم المقدمة في رأسمال الشركة.

كما استثنى المشرع خضوع هذه الشركة للأحكام المتعلقة بكيفية تسيير شركة المساهمة من حيث تكوين أعضاء مجلس الإدارة أو تكوين مجلس المديرين ومجلس المراقبة والتي تناولتها المواد 610 إلى 673 من القانون التجاري، إذ اخضع شركة التوصية بالأسهم لأحكام خاصة بها من حيث إدارتها ورقابتها وسنتناولها بالتفصيل الآتي:

المبحث الثالث

إدارة شركة التوصية بالأسهم

تعيين المدير وعزله:

تنص المادة 715 ثالثا /1 على ما يلي: "يعين المسير الأول أو المسيرون الأولون بموجب القانون الأساسي، وينجزون إجراءات التأسيس التي كلف بها مؤسسو شركات المساهمة".

إذن، يعين الشخص أو الأشخاص الذين يتولون مباشرة تكوين الشركة في العقد التأسيسي للشركة، فيعتبرون بمثابة مؤسسي الشركة وتلقى على عاتقهم التزامات شبيهة بالالتزامات التي تلقى على عاتق مؤسسي الشركة المساهمة، وهذا من حيث مباشرة إجراءات تأسيس الشركة كتحرير عقد الشركة وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وجمع رأسمالها عن طريق طرح الأسهم فيه للاكتتاب إذا ما لجأت الشركة إلى التأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار إلى غير ذلك من إجراءات التأسيس.

ويترتب على ذلك أن المدير أو المديرين الذين عينوا في العقد التأسيسي للشركة لا يمكن عزلهم إلا بتعديل العقد التأسيسي لأن تعيينهم يعد عنصرا من عناصر العقد[1].

---

(1) محمد توفيق سعودي المرجع السابق ص 272.

أما بعد قيام الشركة أي بعد أن يكون لها وجود قانوني، وهذا لا يتأتى إلا بعد تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، عندها تستطيع الجمعية العامة العادية وهي المتكونة من جميع الشركاء الموصين، أن تصدر قراراً بتعين مدير أو أكثر بإجماع الشركاء المتضامنين إلا إذا كان العقد التأسيسي للشركة يقضي بخلاف ذلك أي كأن يشترط العقد موافقة أغلبية معينة (المادة 715 ثالثا ½ من القانون التجاري) هذا ويعزل المدير شريكا كان أو لا وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي، كما يجوز عزل المدير من طرف المحكمة استنادا إلى سبب شرعي، وهذا بطلب من أحد الشركاء أو الشركة نفسها المادة 715 ثالثا /3 من القانون التجاري).

مكافأة المدير:

أن عبء إدارة الشركة لا يمكن إطلاقا أن يكون مجانا، لهذا يتقاضى مدير الشركة أجرا مقابل هذا العبء، وبما أن المدير يعين في العقد التأسيسي للشركة، فإن إصدار قرار تعيينه هو الذي يحدد أجرته. أما إذا أرادت الشركة منحه أجرة أخرى، في هذه الحالة تخول الجمعية العامة العادية سلطة منحه هذه الأجرة بموافقة جميع الشركاء المتضامنين إلا إذا كان العقد التأسيسي للشركة يتضمن شرطا يخالف ذلك (المادة 715 ثالثا 6 من القانون التجاري).

سلطات المدير:

أن مدير شركة التوصية بالأسهم لا يشترط فيه كما هي الحال عليه في شركة المساهمة أن يكون مالكا لعدد من أسهم الشركة ضمانا

لإدارته، وذلك لأن مسؤوليته الشخصية والتضامنية تعد ضمانا كافيا في مواجهة الغير والمساهمين، لذا خول القانون أوسع السلطات للمدير كي يتصرف باسم الشركة وإدارة شؤونها في كل الحالات التي تكون عليها الشركة وفي جميع الظروف التي تعترضها (المادة 715 ثالثا 1/4 من القانون التجاري). ويمارس هذه السلطة في نطاق موضوع الشركة، فله حق التصرف سواء كانت الأعمال التي يقوم بها مادية أو قانونية حتى يستغل ويستثمر مشروع الشركة، فيلتزم بإعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتكوين الاحتياطي واستدعاء الجمعية العامة الخ...

فحكم المدير في هذا النوع من الشركات هو حكم أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة سواء فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية قبل الشركة والمساهمين والغير أو فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية التي خص لها القانون عقوبة جزائية، فضلا عن مسؤوليته المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة في أمواله الخاصة[1]. المادة 715 ثالثا 2/4 " يخضع المسير لنفس الالتزامات التي يخضع لها مجلس إدارة الشركات المساهمة، مع مراعاة أحكام هذا الفصل."

مسؤولية المدير في مواجهة الغير:

تلتزم شركة التوصية بالأسهم في مواجهة الغير، بأعمال المدير باعتباره مسيرا لشؤونها وذلك حتى لو كانت أعماله خارجة عن موضوع الشركة شريطة أن يكون الغير حسن النية أي لا يعلم بأن

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 310

التصرف الصادر عن المدير يخرج عن موضوع الشركة. وهذا حفاظا على استقرار المعاملات، أما إذا أثبتت الشركة أن الغير الذي تعامل معها كان على علم ودراية بأن تصرف المدير كان يخرج عن موضوعها أو لا يمكن أن يتجاهله من الظروف المحيطة في هذه الحالة يكون تصرف المدير نافذا في حق الغير ولا تسأل عنه الشركة، هذا مع الملاحظة أن نشر القانون الأساسي للشركة لا يكفي أن يتخذ كدليل كاف لاستنباط سوء نية الغير (المادة 715 ثالثا 2/4 من القانون التجاري).

كما لا يجوز الاحتجاج على الغير بالقيود التي نص عليها القانون الأساسي للشركة والتي تحد من سلطات المدير.

وإذا تعدد مديرو شركة التوصية بالأسهم، تكون لهؤلاء جميع السلطات في إدارة شؤون الشركة وتسيير أعمالها، وإذا عارض أحد المسيرين عمل من الأعمال الصادرة عن المسيرين الآخرين فلا يترتب على هذه المعارضة أي أثر في مواجهة الغير بمعنى أن الشركة تبقى ملزمة في مواجهة هذا الأخير إلا إذا ثبت أن الغير كان عالما بها أي ثبت سوء نية الغير (المادة 715 ثالثا 5 من القانون التجاري).

المبحث الرابع
الجمعيات العامة في شركة التوصية بالأسهم

تشتمل شركة التوصية بالأسهم على هيئات تتمثل في وجود جمعية عامة للمساهمين شأنها في ذلك شأن الجمعية العامة في شركة المساهمة وتعتبر هذه صاحبة سيادة في اتخاذ القرارات اللازمة لشؤون الشركة وبجانبها مجلس الرقابة، يتولى رقابة تسيير الشركة بصفة دائمة ومستمرة وسنتعرض لهذه الهيئات فيما يلي:

الجمعية العامة العادية

يمارس الشركاء المساهمون في شركة التوصية بالأسهم الرقابة على أعمال الشركة وهذا من خلال تجمعهم في هيئة يطلق عليها الجمعية العامة، ولا يعد الشريك المتضامن عضوا في هذه الشركة إلا إذا كان قد اكتتب في أسهم الشركة، وتسرى على الجمعية بنوعيها أي العادية وغير العادية الأحكام المتعلقة بالجمعيات في شركة المساهمة وتختلف عنها فقط في بعض الأحكام منها:

1 ـ أن الجمعية العامة في شركة التوصية بالأسهم، تستأثر بمفردها بالتصديق على أعمال الإدارة، فلا يشترط لصحة إصدار قراراتها الموافقة المسبقة للشركاء المتضامنين، وهذا أمر بديهي لأن [illegible] على

شؤون إدارة الشركة هم الشركاء المتضامنون، ومن ثم فلا يعقل اشتراكهم في التصديق على الأعمال التي يقومون بها لذا، تنفرد الجمعية العامة بالمصادقة على قائمة الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر، وإثارة مسؤولية المديرين أو إبراء ذمتهم[1].

2 ـ لا يجوز للجمعية العامة، أن تتدخل في العلاقات القائمة بين الشركة والغير لأنها من قبيل أعمال الإدارة الخارجية وهذا يتطابق مع مبدأ الحظر على الشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة[2].

3 ـ لا يجوز للجمعية العامة أن تنفرد بإصدار قرار تعديل نظام الشركة إلا إذا حصلت على موافقة جميع الشركاء المتضامنين فضلا عن موافقة الأغلبية التي تمثل ثلثي 2/3 من رأسمال الشركة من الشركاء الموصين، وهذا أمر بديهي لأن اتخاذ مثل هذا القرار قد يشكل خطورة على الشركة ومصالحها، لذا أوجب القانون حصول الجمعية على إجماع الشركاء المتضامنين لأنهم يسألون عن ديون الشركة حتى في أموالهم الخاصة إضافة إلى موافقة الأغلبية الساحقة للشركاء الموصين لأنهم أدرى بمصالحهم، (المادة 715 ثالثا 8 من القانون التجاري).

أما إذا انصب تعديل النظام الأساسي للشركة بسبب زيادة رأسمالها في هذه الحالة على مسيريها إثبات ذلك (المادة 715 ثالثا 2/8 من القانون التجاري).

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 711.
(2) جلال وفاء البدري محمد ين المرجع السابق ص 280.

أما إذا قررت الجمعية العامة غير العادية تحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة في هذه الحالة وجب عليها أن تحصل على موافقة أغلبية الشركاء المتضامنين (المادة 715 ثالثا 10 من القانون التجاري).

المبحث الخامس
رقابة شركة التوصية بالأسهم

لا تقتصر رقابة أعمال شركة التوصية بالأسهم على الرقابة التي تخضع لها شركة المساهمة، مع رقابة مندوبي الحسابات بل تتعدى ذلك وتقضي أحكام هذه الشركة بضرورة وجود هيئة للرقابة تتمثل في:

مجلس المراقبة:

للشركاء المساهمين الحق في رقابة أعمال الشركة، وبما أن هذا الحق تصعب ممارسته نظرا لعدد المساهمين في الشركة أوكل القانون مهمة رقابة الشركة لمجلس مراقبة يتولى الرقابة بشكل دائم ومستمر ويتمتع بنفس السلطات التي يتمتع بها مندوبو الحسابات (المادة 715 ثالثا 1/7 من القانون التجاري) ويلتزم مجلس المراقبة بتقديم تقرير سنوي للجمعية العامة العادية يتضمن المخالفات والأخطاء الموجودة في الحسابات السنوية، وعند الضرورة يقدم تلك الموجودة في الحسابات المدعمة للسنة المالية، وجميع الوثائق التي توضع تحت تصرف مندوبي الحسابات والتي يجب أن توضع في آن واحد تحت تصرف مجلس المراقبة حتى تسهل عليهم أداء وظيفتهم في رقابة أعمال الشركة كما يجوز له استدعاء الجمعية العامة للمساهمين إذا رأى لذلك داع (المادة 7015 ثالثا 7 من القانون التجاري).

مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة:

لا يتحمل أعضاء مجلس المراقبة أية مسؤولية تتعلق بأعمال تسيير الشركة أو بالنتائج المترتبة عن هذه الأعمال لأن أعمال الإدارة محظورة عليهم ومن ثم فالقاعدة تقضي بالا يكون للممثل صلاحيات أكثر ممن يمثله.

ولكن يسألون في حالة وقوع مخالفات من جانب إدارة الشركة ولم يسارعوا بتبليغ الجمعية العامة للمساهمين حتى تتخذ الإجراءات اللازمة فضلا عن قيام مسؤولياتهم الشخصية عن كل الأخطاء التي يرتكبونها أثناء ممارسة مهامهم أي في خلال مدة وكالتهم (المادة 915 ثالثا 9 من القانون التجاري).

المبحث السادس

انقضاء شركة التوصية بالأسهم

تنقضي هذه الشركة بالأسباب العامة التي تنقضي بها الشركات وكذلك تنقضي بالأسباب الخاصة بالنسبة للشركاء المتضامنين نظرا للاعتبار الشخصي الذي تؤسس عليه الشركة بالنسبة لهؤلاء الشركاء وذلك ما لم يقض عقد الشركة باستمرارها.

المراجع باللغة العربية

1 ـ أبوزيد رضوان:
الشركات التجارية الجزء 1 دار الفكر العربي القاهرة 1987.

2 ـ أكثم أمين الخولي:
دروس في القانون التجاري الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة 1969.

3 ـ أحمد محمد محرز:
النظام القانوني لشركات المساهمة النشر الذهبي للطباعة يسرى حسين اسماعيل القاهرة 1996.

4 ـ أحمد محرز:
القانون التجاري الجزائري الجزء 2 الشركات التجارية مطابع سجل العرب 1979.

5 ـ أحمد حلمي جمعة:
دراسات وبحوث في المحاسبة المالية أساسيات المحاسبة في الشركات المساهمة دار الصفاء للطباعة والنشر والتوزيع عمان الأردن 1998.

6 ـ الياس نصيف:
موسوعة الشركات التجارية الجزء الخامس شركة الشخص الواحد 1996.

7 ـ الياس نصيف:
موسوعة الشركات التجارية الجزء السادس الشركة ذات المسؤولية المحدودة 1998.

8 ـ **جلال وفاء البدري محمدين:**
المبادئ العامة في القانون التجاري دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 1995.

9 ـ **عباس مرزوق فليح العبيدي:**
الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة دراسة قانونية وعلمية مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع.

10 ـ **علي حسن يونس:**
الشركات التجارية دار الفكر العربي 1974.

11 ـ **فيروز سامي عمر والريماوي:**
شركة الشخص الواحد دراسة قانونية مقارنة، دار البشير مؤسسة الرسالة الأردن 1997.

12 ـ **محمد توفيق سعودي:**
القانون التجاري الجزء الثاني في الشركات التجارية دار الأمين للطباعة القاهرة 1997.

13 ـ **محمد فريد العريني:**
القانون التجاري شركات الأموال الدار الجامعية للطباعة والنشر.

14 ـ **محمد الصبان عبد الله عبد العظيم هلال:**
المحاسبة المالية في شركات الأموال الدار الجامعية، طبع، نشر وتوزيع الإسكندرية 2000.

15 ـ **محمد صالح بك:**
شركات المساهمة الطبعة 1، مطبعة جامعة فؤاد الأول 1949.

16 ـ **مصطفى كمال طه:**
الشركات التجارية دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2000.

17 ـ **محي الدين الجرف:**
مذكرات في القانون التجاري الجزائري 1979-1980.

18 ـ نادية فضيل:

أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (الشركات الأشخاص)
دار هومة للطباعة والنشر 1997.

19 ـ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الجزء 44 رقم 2000/04.

القوانين:

1. القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975.
2. القانون التجاري الجزائري الصادر سة 1975.
3. المرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون الجاري.
4. المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق لـ 30 أكتوبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات.
5. أمر رقم 69-27 مؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1996 المتضمن القانون التجاري.

المراجع بالفرنسيـــة

1 – Alfred jauffret :

- Manuel Droit commercial 22èm édition.
  Editions. Delta 1996 .

2 – Michel de juglart Benjamin Ippolito :

- Traité de droit commercial deuxième volumes Société editions montchrestein 1982.

3 – Philippe Merle:

- Droit commercial société commerciales 6eme
  Edition Dalloz 1998.

4 – René rodière et Bruno oppetit :

- droit commercial groupement commerciaux dixième
  édition Dalloz 1980.

5 – Revue des Sociétés 1973.

Les Lois :

1 – code civil français
2 – Code de Commerce français
3 – loi n° 84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement an amiable des difficultés des entreprises.

أنجز طبعه على مطابع
ديوان المطبوعات الجامعية
الساحة المركزية - بن عكنون
الجزائر